

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

“CIRCUNSTANCIAS ACAECIDAS EN EL CENTRO PENITENCIARIO DE TEIXEIRO”



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

ALUMNO: ALBERTO MORENO MARTÍNEZ

TUTORA: MARÍA DEL CARMEN GARCIMARTÍN MONTERO

2018 - 2019

ÍNDICE

SUPUESTO.....	4
ABREVIATURAS.....	6
I.- INTRODUCCIÓN.....	7
II.- SITUACIÓN JURÍDICO PENITENCIARIA DE J.P.F.....	8
II.1.- ¿Es correcta su clasificación penitenciaria en segundo grado de tratamiento?.....	8
II.1.1.- Normativa sobre la clasificación penitenciaria.....	8
II.1.2.- Aplicación al caso.....	10
II.1.3.- Fines de la pena.....	14
II.2.- ¿Deberían haberse adoptado, por parte de la Administración penitenciaria, algún tipo de medidas de tratamiento para evitar nuevos intentos suicidas?.....	15
II.2.1.- Relación de sujeción especial.....	15
II.2.2.- Programa de Prevención de Suicidios.....	16
II.2.3.- La prisión permanente revisable en el ámbito penitenciario.....	18
II.3.- ¿Tiene la Administración un deber legal de respetar la voluntad del interno relativa a la huelga de hambre?.....	19
III.- CALIFICACIÓN PENAL Y CONSECUENCIAS PENITENCIARIAS.....	22
III.1.- ¿Qué calificación penal merecen los hechos que tuvieron lugar a las 8 de la tarde del día 13 de febrero?.....	22
III.2.- ¿Estos hechos pueden tener repercusión en la actual situación penitenciaria de J.P.F. y S.M.R.?	26
IV.- LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS: ¿Fue legalmente correcto el uso de la fuerza por parte de los funcionarios?.....	31
V.- RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA.....	37
V.1.- ¿Se podría exigir algún tipo de responsabilidad a la Administración penitenciaria por el grave incidente regimental acontecido?.....	37
V.1.1.- Disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad de la Administración Penitenciaria.....	37
V.1.2.- Aplicación al caso.....	40
V.1.2.a).- Vía de la responsabilidad civil subsidiaria.....	40
V.1.2.b).- Vía de la responsabilidad patrimonial.....	42

BIBLIOGRAFÍA:.....	47
ANEXO: APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	48

SUPUESTO DE HECHO

Los hechos tienen lugar el día 13 de febrero de 2019 en el Centro Penitenciario de Teixeiro, sito en Curtis, A Coruña. En este lugar se encuentra J.P.F., de 25 años de edad, cumpliendo condena en segundo grado de tratamiento por su autoría en un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable por razón de su edad y discapacidad.

Por el crimen descrito, un jurado popular lo declaró culpable y fue condenado a Prisión Permanente Revisable.

Se pone de manifiesto, con circunstancias casi diarias, su total inadaptación a la vida en prisión. Vulnera las normas regimentales con bastante asiduidad y, su conducta es muy violenta.

En diversas ocasiones se ha negado a cumplir las tareas de limpieza. Cuando ha sido recriminado verbalmente por los funcionarios por dicho motivo, el interno ha mostrado una actitud violenta, provocando diversos desperfectos materiales.

El recluso procede del centro penitenciario de Villabona (Asturias). En la citada prisión ya demostró, numerosas veces, su manifiesto incumplimiento de las normas regimentales, motivo por el que fue sancionado en reiteradas ocasiones.

J.P.F. ha protagonizado dos intentos de suicidio en la última semana. Según consta en los informes médicos, estas conductas suicidas no responden a una firme voluntad de acabar con su vida, tratándose más bien de simples intentos de llamar la atención. Dato que se corrobora con el hecho de que ha iniciado una huelga de hambre desde el día 10 de febrero de 2019.

Mantiene una actitud poco comunicativa, no suele pronunciar muchas palabras, pero cuando lo hace, suelen tener un mismo sentido: “Si nunca voy a salir de aquí, explíquenme ustedes de que me vale vivir”.

Comparte celda con S.M.R., que también se encuentra en segundo grado de tratamiento.

El día 13 de febrero de 2019, a las 19:59, cuando S.M.R. se disponía a volver a la celda que comparte con J.P.F., escuchó unos extraños ruidos que procedían de la misma. Al llegar vio como J.P.F. tenía anudado al cuello un cinturón, el cual había atado a los barrotes de una ventana situada en la parte superior de la celda, intentando con este método quitarse la vida.

A las 20:00, S.M.R. avisa por el interfono a los funcionarios: “Venid rápido que no puedo hacer ya nada más, mi compañero se va a matar porque tiene el cinturón por el cuello”.

En ese preciso momento, al darse cuenta J.P.F. de que su compañero había avisado, se enfada muchísimo y decide cesar en su intento de suicidio, pasando a hacer afirmaciones hacia su compañero con frases tales que: “Como vuelvas a avisar, antes de quitarme la vida te llevo a ti por delante, poco te tiene que importar lo que haga o deje de hacer con mi vida”. Sin mediar palabra J.P.F. comienza a agredir a S.M.R. con tal grado de violencia que el segundo recluso es incapaz de defenderse para intentar repeler el ataque.

Con la mayor brevedad posible y dentro de sus posibilidades, los funcionarios de vigilancia C.F.G. y M.N.P., ambos en prácticas, acuden a la celda. En el momento del aviso, se encontraban atendiendo otro incidente similar tres celdas más adelante, por lo que tardaron 5 minutos.

Según consta en el parte de incidencias, redactado por los dos funcionarios, cuando llegaron a la celda “presenciaron como J.P.F. estaba agrediendo brutalmente a S.M.R., encontrándose el primer recluso totalmente fuera de control”. Dada la extrema violencia manifestada por J.P.F. y la

ausencia de respuesta a las órdenes de que cesara en su actitud, los funcionarios deciden aplicar la fuerza física para reducirlo. Gracias a la acción de los funcionarios el interno S.M.R. puede salvarse de los golpes de J.P.F., no obstante J.P.F. continúa con su actitud violenta, ahora dirigida a los funcionarios. Los intentos por contener físicamente al recluso son infructuosos, por lo que S.M.R. decide auxiliar a los dos funcionarios.

Finalmente, entre los tres, logran controlar la situación y lo que pudo acabar con un desenlace fatal, terminó con que uno de los funcionarios, C.F.G., sufrió rotura del tabique nasal y una dislocación de hombro. Por su parte, el interno S.M.R. sufrió fractura del pómulo derecho y de tres costillas, así como numerosas escoriaciones y laceraciones en diversas partes del cuerpo.

ABREVIATURAS

- ATC: Auto del Tribunal Constitucional.
- AJVP: Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.
- CE: Constitución Española.
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- CP: Código Penal.
- DGIP: Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
- EBEP: Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- IIPP: Instituciones Penitenciarias.
- LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LRJPAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- LRJSP: Ley del Régimen Jurídico del Sector Público.
- PPS: Programa Prevención de Suicidios.
- RD: Real Decreto.
- RP: Reglamento Penitenciario.
- SGIP: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
- SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TS: Tribunal Supremo.

I.- INTRODUCCIÓN

Antes de abordar las distintas cuestiones planteadas, considero conveniente hacer referencia a la situación penal y procesal de J.P.F para así poder analizar la situación jurídico-penitenciaria en la que se encuentra.

En primer lugar, estamos en el ámbito del derecho penitenciario entendido como *“el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la regulación de los derechos y deberes de las personas internadas en los centros penitenciarios, la organización de las instituciones penitenciarias, la retención y custodia de los reclusos, y su convivencia ordenada, las actividades de intervención reeducadora y de reinserción social, así como el control y seguimiento por parte de las instituciones penitenciarias de las penas y medidas de seguridad alternativas”*¹. De modo que el derecho penitenciario tiene relación con otras disciplinas como el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho procesal y la criminología.

La regulación del derecho penitenciario la encontramos en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, llamada Ley General Penitenciaria (LOGP), complementada por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, llamado Reglamento Penitenciario (RP), así como con un amplio conjunto de circulares e instrucciones relevantes en el ámbito administrativo de los establecimientos penitenciarios.

El sujeto J.P.F había sido condenado por un jurado popular tras haber cometido un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable por razón de su edad y discapacidad.

En cuanto a la situación penal del condenado J.P.F., había cometido un delito de asesinato tipificado en el artículo 139 del Código Penal (CP), en el que concurren dos circunstancias agravantes, la alevosía y el ensañamiento. Se considera que hay alevosía *“cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”*³. El ensañamiento se define en el CP como *“aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.”*⁴ Además, en el delito concurre una de las circunstancias agravantes tipificadas en el artículo 140.1.1ª del CP. Dicha circunstancia es que la víctima sea una persona especialmente vulnerable por razón de su edad y discapacidad, lo que conlleva que se tipifique como un asesinato hiperagravado, que tras la reforma del CP de 2015 acarrea la pena de prisión permanente revisable.

Por lo que corresponde a la situación procesal, el sujeto J.P.F. fue condenado en sentencia firme a la pena de prisión permanente revisable recogida en el artículo 35 del CP, y según se dispone en la clasificación establecida en el artículo 33.2.a) del CP es considerada una pena grave.

1 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; *Derecho penitenciario*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, p.322.

3 Art. 22.1ª

4 Art. 22. 5ª

II.- SITUACIÓN JURÍDICO PENITENCIARIA DE J.P.F

II.1.- ¿Es correcta su clasificación penitenciaria en segundo grado de tratamiento?

II.1.1.- Normativa sobre la clasificación penitenciaria

Para resolver la primera de las preguntas del supuesto es preciso, en primer lugar, analizar el sistema de clasificación penitenciaria y el régimen penitenciario. Debemos tener en cuenta los principios que inspiran el régimen penitenciario y sus limitaciones, así como los criterios de aplicación de sus modalidades.

El sujeto J.P.F. había sido incorrectamente clasificado en segundo grado, y de manera reiterada había dado signos inequívocos mediante hechos objetivos de que se debiera proceder a una regresión al primer grado de tratamiento, como a continuación se podrá comprobar.

De acuerdo al sistema de individualización científica, el interno J.P.F. había sido clasificado en segundo grado de tratamiento. Este sistema de clasificación penitenciaria viene establecido en el artículo 72 de la LOGP⁵, y debe distinguirse de la separación, dado que no se trata solamente de distribuir a los penados en grupos análogos dentro del establecimiento penitenciario, sino que también se debe examinar y analizar la personalidad del penado para su adecuado tratamiento y posterior reinserción social.⁶ De manera que esta situación de régimen ordinario penitenciario conlleva una serie de requisitos y consecuencias penitenciarias como pueden ser los permisos de salida, la relación con los demás internos, la posibilidad de realizar actividades y el tratamiento que se le tendrá que aplicar.

La importancia del régimen penitenciario definido como “conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”⁷ no deriva únicamente de esa necesidad de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada en el establecimiento penitenciario, sino que además, como se expone en el artículo 1 de la LOGP, las Instituciones Penitenciarias deben cumplir con los propósitos de reeducación y reinserción social que se recogen como fines de la pena en el artículo 25.2 de la CE.

Por tanto, la actividad penitenciaria se configura en dos grandes áreas, la del régimen y la del tratamiento.

5 Art.72 LOGP

1. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.

2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley.

3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.

4 En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

6 LEGANÉS GÓMEZ, S; *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2004, pp.59-60

7 Art. 73.1 del RP

De ello se extrae, que los regímenes son un medio para alcanzar esos objetivos y no finalidades en sí mismos. Esta noción de instrumentalidad del régimen penitenciario al servicio del tratamiento penitenciario se refleja en la redacción del artículo 71.1 de la LOGP, y en la del artículo 73 del RP.

De ambos preceptos se infiere que el tratamiento dirigido a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados, se erige como principio fundamental de nuestras instituciones penitenciarias, adquiriendo carácter preferente frente al régimen, como se expone en el principio de especialización recogido en el artículo 71.1 de la LOGP. Los dos, régimen y tratamiento, deben estar debidamente coordinados como establece la ley en el apartado 2 de dicho artículo 71 de la LOGP.

En el caso, se tendría que haber realizado una correcta clasificación del interno J.P.F, para lo cual se debe atender al sistema de individualización científica penitenciaria que recoge la LOGP y a su vez el RP. Las modalidades del régimen penitenciario se recogen en el artículo 74 del RP, que señala *“el régimen ordinario se aplicará a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos. El régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad. El régimen cerrado se aplicará a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurren idénticas circunstancias.”*

La clasificación penitenciaria en primer, segundo y tercer grado, es decir en régimen cerrado, ordinario y abierto, viene precedida de la valoración de las distintas circunstancias de cada recluso. Así, de manera general, el primer grado se establece para los presos con una *“peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada”*, como se establece en el artículo 102.5 RP en desarrollo de lo establecido en el artículo 10 de la LOGP.

Es importante destacar la Instrucción DGIP 9/2007 de 21 mayo, que recoge el carácter excepcional de la clasificación en primer grado o régimen cerrado *“debe ser entendido como la última solución, cuando no existan otros mecanismos disponibles, dado que se trata de un régimen de vida que intensifica la desocialización y dificulta la reintegración y la reinserción del interno.”* Otro principio básico que debe regir en esta clasificación en primer grado es la transitoriedad, debe ser transitoria como paso hacia la progresión favorable, *“el tiempo que el interno esté en régimen cerrado ha de ser el imprescindible para reconducir sus conductas y actitudes hacia el régimen ordinario, de ahí que resulte imprescindible la intervención activa, intensa y dinámica con este grupo de internos.”* Se debe tener en cuenta por tanto, las características personales del recluso y el origen de su conducta, dado que en la clasificación de este régimen cerrado debe regir la subsidiariedad, su aplicación es subsidiaria sin que se deba aplicar otro tipo de tratamiento, *“implica en todos los casos un análisis diagnóstico de personalidad a realizar por el psicólogo y un informe médico que aborde los aspectos vinculados a la salud mental.”* Estos principios generales deben inspirar la clasificación en primer grado, dado que de otra forma no sería coherente con el fin de resocialización establecido en el artículo 25.2 de la CE.

Además, como anteriormente se ha explicado, se entiende que la clasificación del penado es un medio instrumental para contribuir al desarrollo del tratamiento; y por tanto, debe regir el principio de flexibilidad⁸.

La clasificación del penado debe ser revisada de forma periódica a medida que se vayan produciendo cambios en la conducta del recluso, que supongan una progresión o una regresión de la

8 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; *“Op. Cit.”*, p.616.

evolución de su tratamiento, así lo establece la ley y el reglamento penitenciario, y en el presente caso no se ha producido dicha revisión a pesar de los hechos objetivos que evidenciaban la necesidad de hacerlo, ya a fecha anterior al 13 de febrero de 2019, día en el que se produce el altercado. Tal y como se recoge en el artículo 102 del RP, es posible que la Junta de Tratamiento⁹, con la autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria, combine caracteres de los distintos regímenes penitenciarios, que se ajusten más a las características personales del recluso, con la finalidad de contribuir a la progresión favorable del tratamiento. En el programa individualizado de tratamiento se deberá incluir los datos personales del interno, los datos penales, penitenciarios, los datos objetivos de comportamiento en cuanto al régimen disciplinario, y los informes de conducta del interno. Se deben tener en cuenta los datos del perfil del sujeto, y entender que la el proceso de clasificación del penado es indefinido, en el sentido de que según la evolución del interno se deberá ir revisando su situación, pudiendo dar lugar a una progresión, regresión o mantenimiento en el grado penitenciario.¹⁰

II.1.2.- Aplicación al caso

Se trata de un interno condenado a prisión permanente revisable que accede al establecimiento penitenciario de Teixeiro procedente del traslado del Centro Penitenciario de Villabona (Asturias). La LOGP regula los traslados¹¹ en su artículo 18, y a su vez el RP lo hace en los artículos 31 a 40.

Previamente a los hechos acontecidos el 13 de febrero de 2019, el sujeto había protagonizado numerosos incumplimientos de las normas regimentales, motivo por el que había sido reiteradamente sancionado por el Centro Penitenciario de Villabona (Asturias) del que procedía. De manera que reflejaba una total inadaptación a las normas de la prisión, también en el Centro Penitenciario de Teixeiro su conducta era muy violenta y había protagonizado diversas infracciones penitenciarias.

Las infracciones penitenciarias cumpliendo el principio de legalidad y la potestad sancionadora general, y de la disciplinaria en particular¹² están reguladas en la normativa de aplicación. El principio de legalidad impregna toda la actuación administrativa y viene recogido por imperativo legal en el artículo 2 de la LOGP y a su vez en el artículo 3 del RP, en consonancia con el mandato constitucional establecido en el artículo 9.3 de la CE. Así, el RP de 1996 dejó vigentes las infracciones que recogía el RP de 1981 en sus artículos 108 a 111 del RP, clasificándose en faltas muy graves, faltas graves, y faltas leves.

9 Art. 272.3 RP: *Con carácter general, los acuerdos de la Junta de Tratamiento se adoptarán sobre las propuestas elevadas por los Equipos Técnicos para la adopción de las medidas necesarias para ejecutar los programas de tratamiento o los programas individualizados de ejecución, y se ejecutarán por los Equipos Técnicos, bajo el control inmediato y directo de los Jefes de dichos Equipos.*

10 MATA Y MARTÍN, R.M. y otros; *Clasificación penitenciaria y régimen abierto*. (Dir.) DE VICENTE MARTÍNEZ, R; *Derecho penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p.154

11 CERVELLÓ DONDERIS, V; *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 200-201 Concepto de Traslado: *“los traslados consisten en cambiar a un interno del Centro penitenciario donde se encuentra a otro, y las conducciones es el transporte que se ha de realizar para ello. (...) Los traslados de Centro los aprueba el Centro Directivo a propuesta de las Juntas de Tratamiento, el Director o el Consejo de Dirección. (...) La regla general es que se ingrese en el Centro más próximo al domicilio del interno para evitar el desarraigo social, sin embargo, puede haber distintos motivos en los que esto no ocurra y requieran traslado como las necesidades de clasificación o tratamiento (...)”*

12 Art. 25.1 CE, Art. 127 LRJ-PAC, Art. 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por tanto, el interno J.P.F había cometido diversas infracciones de las normas regimentales, como faltas muy graves entre las cuales se recogen la *“resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones”* y también *“inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del Establecimiento o las pertenencias de otras personas, causando daños de elevada cuantía.”*¹³

Además de otra serie de infracciones consideradas graves como son las siguientes: *“desobedecer las órdenes recibidas por las autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirla”*; y también *“inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes, daños graves por negligencia temeraria.”*¹⁴

La clasificación penitenciaria del interno J.P.F era incorrecta, dado que presentaba diversos factores concretos que rigen la clasificación en primer grado. Los principios que inspiran el tratamiento penitenciario están recogidos en el artículo 62 de la LOGP¹⁵.

En primer lugar, la clasificación en primer grado determina la aplicación de las normas del régimen cerrado¹⁶, pero este régimen no es una sanción y su objetivo ha de ser reincorporar al interno, en el menor tiempo posible, al régimen ordinario. Los criterios de aplicación son que el interno presente al menos una de las siguientes circunstancias, peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, como acontece en el presente caso. Estos criterios se recogen en el artículo 10 de la LOGP: *“existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.”*

13 Art. 108 d) y f) del RD 1201/1981 1996 en relación al Art. 233 del RP de 1996

14 Art. 109 b) y e) del RD 1201/1981 en relación al Art. 233 del RP de 1996

15 Art. 62 LOGP *El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:*

a) *Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.*

b) *Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.*

c) *Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.*

d) *En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.*

e) *Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.*

f) *Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.*

16 En el artículo 101.2 del RP de 1996, se establecen las variables y criterios de clasificación tanto para el régimen cerrado o en primer grado, como en el régimen ordinario o de segundo grado, y el régimen abierto o denominado en tercer grado.

Las variables y criterios a tener en cuenta para una correcta clasificación están regulados en el art. 102.5 y será realizada mediante resolución motivada por la Junta de Tratamiento de acuerdo a lo establecido en la Instrucción DGIP 9/2007 de 21 de mayo, que ha sido modificada parcialmente por la Instrucción SGIP 5/2011 de 31 de mayo.

Es preciso que la clasificación en primer grado sea revisada en un plazo máximo de tres meses tal y como se expone en el artículo 98.2 del RP, siendo relevante que dicha revisión se efectúe tanto para el mantenimiento del primer grado como para el cambio de grado, según dispone la Instrucción SGIP 5/2011 de 31 de mayo.

Los factores que se deben tener en cuenta para la aplicación en régimen cerrado, son los establecidos por el artículo 102.5 del RP y deben ser valorados de manera objetiva según los hechos acontecidos. Además, se debe hacer una valoración de la personalidad del interno, un perfil criminológico de su conducta psicosocial, que esté basado en su trayectoria, su peligrosidad, su agresividad e inadaptación al centro, entre otros factores.

En el presente supuesto, habida cuenta de la situación del interno J.P.F, debemos decir que concurrían varios de los factores que cita el artículo 102.5 del RP para la clasificación en primer grado.

Primeramente, que la *“naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial”*, se debe entender como una valoración no solamente del delito que ha conllevado la pena por la que está en prisión, sino a los cometidos durante todo su historial delictivo¹⁷. Así mismo, en el apartado b) de dicho artículo 102.5 del RP se recoge el factor de *“cometer actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos”*. Ambos factores confluyen en el perfil del recluso J.P.F al haber cometido un asesinato hiperagravado concurriendo las circunstancias de alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable por razón de su edad y discapacidad.

Además, ese perfil de personalidad agresiva, violenta y antisocial, y por tanto que denota peligrosidad, debe ser valorado de acuerdo a su inadaptación al centro, y a su conducta dentro del mismo, como se corrobora en base a los hechos objetivos que se habían producido tanto en el Centro Penitenciario de Villabona (Asturias), como posteriormente en el Centro Penitenciario de Teixeiro. Teniendo en cuenta que esta inadaptación debe ser grave, reiterada y permanente, como se dispone en la DGIP 9/2007 de 21 de mayo.

En tal valoración, será importante tener presente las distintas infracciones penitenciarias que el interno había cometido, como así dispone el apartado e) del artículo 102.5 del RP cuando recoge el factor de cometer infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Si bien en ciertas ocasiones un acto aislado grave puede suscitar tal inadaptación al régimen penitenciario en el que se encuentre.¹⁸ El sujeto J.P.F. había sido reiteradamente sancionado en el Centro Penitenciario del que procedía, y una vez producido el traslado al Centro Penitenciario de Teixeiro, había evidenciado una total inadaptación a las normas, mostrando una conducta muy violenta y protagonizando diversas infracciones penitenciarias. Por tanto, esta comisión de infracciones disciplinarias muy graves y graves es uno de los factores que mejor refleja el tipo de conducta del interno y su agresividad.¹⁹

17 CERVELLÓ DONDERIS, V; *“Op. Cit.”*, p. 226

18 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; *“Op. Cit.”*, p.592

19 CERVELLÓ DONDERIS, V; *“Op. Cit.”*, p. 226

Las variables que recoge dicho artículo 102 del RP son la personalidad del interno, el historial individual, familiar, social y delictivo del mismo; la duración de las penas, y las dificultades existentes en cada caso. Para que se procediera a la clasificación en segundo grado, tendrían que concurrir en el interno circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, lo cual está manifiestamente ausente en el presente supuesto.

Si bien en el sujeto J.P.F concurrían varios de los factores mencionados para la clasificación en primer grado, y por lo tanto debería haberse procedido a la clasificación en régimen cerrado. No se debiera quedar en dichas causas objetivas típicas para apreciar la peligrosidad extrema o la inadaptación manifiesta. En palabras de Fernández Arévalo y Nistal Burón:

El empleo de la expresión *factores tales como* nos permite concluir que no asistimos a un sistema de lista cerrada de causas tasadas objetivas, sino a un sistema abierto, y que junto a los supuestos de causas objetivas típicas podríamos hablar de causas objetivas atípicas, si bien en dichas causas atípicas se requeriría la existencia de conductas exteriores concurrentes en el interno al que se aplican que deberían ser explicitadas para objetivar la calificación en el interno de una característica de peligrosidad extrema o de inadaptación manifiesta.²⁰

De manera que el régimen cerrado establecido para la clasificación en primer grado, se aplica a los penados que demuestren una inadaptación al régimen ordinario y una peligrosidad extrema, ya sea inicialmente, o bien por una involución en su conducta.²¹

El objetivo de la aplicación de este régimen cerrado no es solamente garantizar la seguridad interna del Centro y su buen funcionamiento, sino también posibilitar el normal desarrollo del resto de reclusos en sus programas, y reforzar los mecanismos para que el interno modifique su conducta y respete de manera externa el régimen de convivencia ordinaria. No se trata de conseguir una conversión interna, no se puede pretender interferir en el proceso mental interno del sujeto, pero sí mejorar su conducta, para lograr su adaptación y reincorporación al régimen ordinario.

Finalmente, podemos concluir que en este caso los factores explicados evidenciaban de manera objetiva que el sujeto J.P.F. presentaba una conducta agresiva incompatible con una correcta adaptación al régimen ordinario penitenciario.

De manera que su clasificación en segundo grado de tratamiento era manifiestamente incorrecta, y en consecuencia tendría que haberse adoptado el primer grado de tratamiento o régimen cerrado. Si bien en base al principio de flexibilidad, se podrían haber combinado caracteres de los distintos regímenes penitenciarios, para así ajustarse mejor a las características personales del recluso, y contribuir con ello a la progresión favorable del tratamiento del recluso J.P.F.

Con ello, se debiera estar al tanto de su situación a medida que se fueran produciendo cambios en su conducta que favorecieran la progresión al grado ordinario penitenciario.

20 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; “Op. Cit. ”, p.593

21 Art. 89 del RP de 1996 “*El régimen cerrado, en consonancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, será de aplicación a aquellos penados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto.*”

II.1.3.- Fines de la pena

En este punto, en relación al régimen y tratamiento penitenciario, considero conveniente analizar los fines a los que están orientadas las penas privativas de libertad.

El Estado es el encargado del ejercicio del *ius puniendi*, mediante el cual se le otorga legitimidad para sancionar las conductas criminales en base a las leyes penales. Por tanto, podemos distinguir la función principal del derecho penal que es la tutela jurídica, es decir la protección de los bienes jurídicos; y las funciones inmediatas de la pena que serían la retribución y la prevención. Estos fines inmediatos serían instrumentales con respecto a la protección de bienes jurídicos²².

De acuerdo a la prevención general, la pena sirve a la sociedad para disuadir de la comisión de delitos a los ciudadanos, ya que saber que si se comete un delito se va a ser castigado conlleva un efecto de disuasión e intimidación y a la vez de educación en cuanto a que actúa sobre la conciencia de los ciudadanos y refuerza el respeto al ordenamiento jurídico. Esta construcción sería eficaz si solamente fuera dirigida a un ser humano racional, que comprende y valora las ventajas y desventajas que suponen realizar la conducta delictiva²³.

Además, la pena conlleva una prevención especial, pero en este caso va dirigida al delincuente que ya ha cometido un delito para que no vuelva a delinquir. Por este motivo tiene su influencia en el momento de la ejecución de la pena y de acuerdo al jurista austriaco Franz Von Listz existen tres posibilidades preventivo-especiales conforme a la personalidad del autor de un delito: la intimidación, el mejoramiento y la inocuización²⁴.

Por tanto, la prevención especial se basaría en la peligrosidad del sujeto y tendría su campo de acción en la fase de ejecución de la pena. Se trataría de conseguir la intimidación resultante de la imposición y ejecución de una pena al delincuente, a la vez que una educación o corrección para su adaptación a la vida en sociedad que respete el ordenamiento jurídico. Sólo si todo esto falla se debe llegar a la inocuización del delincuente, dado que entiendo que las penas deben estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social en base al precepto constitucional 25.2, pero este artículo no limita la orientación de la pena a la reinserción, y permite la fundamentación de la pena en postulados retribucionistas o de prevención general²⁵.

El TC se ha pronunciado al respecto en el sentido de que la finalidad de reeducación y reinserción social es una orientación dirigida al legislador penal²⁶, afirmando que “la finalidad preventivo-especial no es la única que corresponde cumplir a las penas y que en particular, debe ceder siempre que resulte contrapuesta a las necesidades de carácter preventivo-general o de reanimación del ordenamiento jurídico”²⁷.

22 PÉREZ MANZANO, M; *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Ediciones de la UAM, Madrid, 1990, p. 224

23 MATA Y MARTÍN, RICARDO M; *Fundamentos del sistema penitenciario*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 71

24 *Ibidem*, p. 70

25 STC de 21 de enero de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:2)

26 AUTO TC. Sec.2ª de 17 de abril de 1997 (ECLI:ES:TC:1997:106A)

27 STC de 16 de febrero de 1988 (ECLI:ES:TC:1988:19) y STC de 8 de julio de 1996 (ECLI:ES:TC:1996:119)

La orientación que recoge nuestro texto constitucional debe respetar la voluntad del interno y el libre desarrollo de su personalidad, es decir, se trata de lograr el respeto externo al ordenamiento jurídico, no una conversión interna, no se puede pretender interferir en el proceso mental interno de la persona, como se recoge en el iter criminis, esa parte interna no es objeto del Derecho penal, “el mero pensamiento sin transcendencia externa resulta, de hecho, incoercible.”²⁸

Por consiguiente, si tenemos en cuenta que la reinserción no es una finalidad absoluta y se trata de una orientación que debe ser armonizable con las otras finalidades de la pena y con la justicia que se recoge en el mandato constitucional. El derecho penal y penitenciario, y así mismo, la política criminal, no deben renunciar a ninguna de las finalidades analizadas, evitando ser el caballo de Atila que abandone a la persona relegándola a una posición que imposibilite su reinserción, como pudiera suceder con la imposición de la prisión permanente revisable.

II.2.- ¿Deberían haberse adoptado, por parte de la Administración penitenciaria, algún tipo de medidas de tratamiento para evitar nuevos intentos suicidas?

II.2.1.- Relación de sujeción especial

De acuerdo a los hechos descritos en el caso, el interno J.P.F presentaba un riesgo objetivo de peligro para su vida, dado que en el texto se afirma que *“J.P.F. ha protagonizado dos intentos de suicidio en la última semana. Según consta en los informes médicos, estas conductas suicidas no responden a una firme voluntad de acabar con su vida, tratándose más bien de simples intentos de llamar la atención”*. Aunque no se trataran de verdaderos intentos de quitarse la vida, la Administración Penitenciaria debe “velar por la vida, la integridad y la salud de los internos e internas.”²⁹

En primer lugar, estamos ante una relación jurídica de carácter permanente, entendida como *“aquella que se da entre dos sujetos de derecho, cuando la situación de poder en que se encuentra uno de ellos se corresponde necesariamente con una situación actualizada de deber del otro.”*³⁰ Concretamente, estamos ante una situación de relación jurídica-penitenciaria entre el Estado (a través de la Administración Penitenciaria y los órganos judiciales competentes) y el interno que ingresa en prisión. De manera que nacen derechos y deberes recíprocos que no son arbitrarios, si no que se encuentran regulados por la LOGP y el RP. A diferencia de lo que ocurría antiguamente, el sujeto ya no se contempla como un objeto, *si no como persona, como un sujeto de derecho, titular de derechos y deberes.*³¹

Por tanto, el interno recibe un status jurídico, ostenta derechos y deberes cimentados en esta relación jurídico-penitenciaria que encuentra su pilar fundamental en el art.1.1 de la CE, el Estado de Derecho. Esto hace que las personas no se encuentren en una mera situación de poder respecto al Estado, si no en una relación jurídica con derechos y deberes para ambas partes.

28 COBO DEL ROSAL, M/ VIVES ANTÓN, T.S; *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.712.

29 Art. 3.4 de la LOGP

30 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; *“Op. Cit.”*, p.488

31 *Ibidem*, p.489

En este sentido, la Exposición de Motivos de la LOGP recoge la noción de que *el recluso no se halla apartado de la sociedad, sino que continúa formando parte de ella, y por lo tanto, ostenta los mismos derechos que cualquier ciudadano*. Del mismo modo, el artículo 3.3 del RP recoge tal principio inspirador³². Pero se trata de una relación de sujeción especial, como así ha mantenido la jurisprudencia del TC³³, lo cual conlleva unos poderes más intensos por parte de la Administración Penitenciaria con respecto al interno. Sin embargo, esa sujeción especial no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales³⁴, pero sí una limitación de tales derechos basada en el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley general penitenciaria, como recoge el artículo 25.2 de la CE.

La regulación de los derechos de los reclusos referente al Capítulo II, Título I de la CE viene establecida de manera global en el artículo 3 de la LOGP, y de manera más detallada en el artículo 4.2 del RP.

El sujeto J.P.F es titular de tales derechos fundamentales, como es el derecho a la vida, a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la CE; y la Administración Penitenciaria, tal y como se recoge en el artículo 3.4 de la LOGP, tiene el deber de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos. En concreto, las conductas suicidas de las personas internas en un establecimiento penitenciario tienen que ser objeto de prevención y detección por parte de la Administración Penitenciaria, debido a que es uno de los más graves problemas que sufre la realidad de la institución penitenciaria.

II.2.2.- Programa de Prevención de Suicidios

En la Instrucción 5/2014 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se ha establecido un “Programa Marco de Prevención de Suicidios” (PPS), que ha complementado la Instrucción 14/2005, de 10 de agosto, debido a los casos acaecidos en los últimos años. Estas instrucciones han desarrollado programas especializados en los establecimientos penitenciarios para detectar los factores de riesgo, establecer el procedimiento de actuación e intervención de la Administración Penitenciaria y desarrollar los programas especializados de prevención para evitar que los internos incluidos en dicho protocolo reproduzcan tales conductas suicidas.

El interno J.P.F debía haber sido incluido en el programa de prevención de suicidios, ya que presentaba factores de riesgo tales como el impacto psicológico y de desgaste emocional que supone una pena privativa de libertad de larga duración y de excarcelación incierta, como es la pena de prisión permanente revisable. Además, otro factor que se recoge como de riesgo es la afectación que la comisión del delito contra las personas produce en los internos al prolongarse la estancia en prisión³⁵, así como el historial previo de conductas suicidas.

32 Art. 3.3 del RP “*Principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se haya excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas.*”

33 STC de 18 de junio de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:74) y STC de 21 de enero de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:2)

34 STC de 27 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:120) , STC de 20 de junio de 1995 (ECLI:ES:TC:1995:97) y STC de 9 de julio de 1996 (ECLI:ES:TC:1996:127)

35 Instrucción 14/2005, de 10 de agosto de la SGIP

Los informes médicos y psicológicos debieran haber alertado a la Administración Penitenciaria de los desequilibrios emotivos que sufría el recluso, evidenciados por sus antecedentes de conductas autolesivas. Pero en consonancia con el artículo 3.4 de la LOGP es responsabilidad de todo el personal de la Administración Penitenciaria detectar tales conductas autolíticas, participando en tal observación tanto el personal sanitario, como el de vigilancia y tratamiento; no solamente a través de los profesionales encargados de la evaluación del interno.³⁶

Por tanto, ya antes del traslado al Centro Penitenciario de Teixeiro se podría haber incluido al preso J.P.F en el programa de prevención de suicidios, debido a los factores de riesgo que presentaba. Se daría continuidad al programa y se cumpliría con el deber de coordinación de la información que es necesario para la correcta intervención de los órganos de los centros penitenciarios.

La detección de casos debe ser el objetivo de los programas de prevención de suicidios, para evitar así que se consuma la conducta autolesiva, como se recoge en las mencionadas Instrucciones. La Administración Penitenciaria, tanto la Inspección Penitenciaria, la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, como el Consejo de Dirección, tiene el deber de analizar las conductas previas autolíticas tentadas o frustradas, e incluir al interno en el programa de prevención de suicidios de acuerdo al protocolo de actuación de la Instrucción de la SGIP.

En el presente caso, el interno J.P.F. había expresado en varias ocasiones su propósito de quitarse la vida. No solamente lo había exteriorizado verbalmente si no que en las dos semanas anteriores a los hechos acaecidos el día 13 de febrero de 2019, el interno J.P.F. había protagonizado dos intentos de suicidio. En base al artículo 66 del RP, se debe realizar la oportuna observación del comportamiento de los internos, dando aviso mediante los pertinentes informes si se evidenciaran conductas relevantes para la seguridad del Establecimiento o el tratamiento de los internos, como es en este caso.

El programa de prevención de suicidios, establece la adopción de medidas preventivas, provisionales urgentes o programadas³⁷, según fuera necesario una vez analizada la situación concreta mediante el protocolo del PPS.

Las medidas preventivas van orientadas a las situaciones de nuevos ingresos y de traslados de presos que ya están incluidos en el PPS. Entre las medidas preventivas se recogen la evaluación inicial y la vigilancia posterior de los presos, a través de los funcionarios e internos de apoyo o de confianza, favoreciendo que permanezcan en celda compartida y evitando el aislamiento.

Entre las medidas provisionales urgentes se recogen entre otras, la derivación al hospital de referencia, la dispensa farmacológica mediante tratamiento médico, la inmovilización terapéutica acompañada de observación o la ubicación del interno en celda especial.

Por último, entre las medidas programadas que recoge la Instrucción 5/2014 de la SGIP podemos encontrar distintos instrumentos dependiendo del servicio en que se preste, bien sea del control de los servicios médicos, la intervención de los servicios de tratamiento y de las unidades de vigilancia, las particularidades de régimen de vida que se puedan establecer, como cualquier otra medida que el Equipo Técnico determine para el caso concreto.

36 Instrucción 5/2014 de la SGIP

37 Instrucción 5/2014 de la SGIP

Las medidas de control de los Servicios Médicos son las siguientes: • *Consulta médica programada*. • *Derivación para valoración por especialista en psiquiatría*. • *Dispensa farmacológica mediante tratamiento médico directamente observado (TDO)*. • *Ingreso en enfermería para observación y tratamiento médico*.

La intervención de los Servicios de Tratamiento se sintetiza en: • *Consulta psicológica programada*. • *Seguimiento directo por Educador*. • *Valoración por Trabajador Social*. • *Contacto y asesoramiento familiar*.

El control por parte de las Unidades de vigilancia se lleva a cabo a través de: • *Vigilancia nocturna*. • *Vigilancia especial*. • *Retirada de material de riesgo*. • *Ubicación en celda especial de observación*. • *Seguimiento de incidencias en las comunicaciones*.

En cuanto al régimen de vida que se programará como medida para presos incluidos en el PPS se recoge: • *Acompañamiento continuo (24 horas) por interno de apoyo*. • *Acompañamiento por interno de apoyo en horas de cierre y actividades no comunitarias*. • *Favorecer comunicaciones, telefónicas o presenciales, con la familia y medio social*. • *Potenciar participación en actividades*.

En conclusión, en base a los argumentos razonados entiendo que la Administración Penitenciaria debía haber incluido al preso J.P.F. en el PPS, ya que presentaba factores de riesgo que evidenciaban la conveniencia de adoptar las medidas anteriormente referenciadas que fueran oportunas, para cumplir con el deber de velar por la vida, la integridad y la salud del interno.

II.2.3.- La prisión permanente revisable en el ámbito penitenciario

Seguidamente, considero conveniente analizar la pena de prisión permanente revisable en la realidad de la vida interna penitenciaria. Sin llegar a abordar plenamente toda la controversia que suscita dicha pena, observo que es relevante analizarla en el presente caso, dado que como se refleja en el supuesto de hecho, el recluso J.P.F. había expresado su amargura en este sentido “si nunca voy a salir de aquí, explíquenme ustedes de que me vale vivir”. Por ello, me centraré en el contenido afflictivo que conlleva y en las incógnitas que plantea para su ejecución.

Brevemente, la pena de prisión permanente revisable fue introducida en nuestro CP a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (reforma 2015). Su regulación resulta caótica debido a su dispersión en el CP y a su falta de síntesis, no existe un artículo que recoja toda su regulación. De manera que se trata de una pena privativa de libertad de carácter grave, prevista para unos determinados delitos de especial gravedad, y en la que su duración es indeterminada, si bien está sujeta a un régimen de revisión³⁸. Este sistema de revisión hace que sea acorde con el artículo 3 de la CEDH, y en este sentido se ha pronunciado el TEDH en numerosas ocasiones, como por ejemplo en la sentencia de 9 de julio de 2013, en el caso Vinter y otros contra Reino Unido³⁹.

38 Exposición de motivos de la LO 1/2015 de 31 de marzo de reforma de Código Penal

39 La sentencia del TEDH de 9 de julio de 2013 (Caso Vinter y otros v. UK) (Demandas nº 66069/09, 130/10 y 3896/10) expresó que no se plantea discusión de incompatibilidad con el artículo 3 de la CEDH, cuando se demuestra que un interno condenado a cadena perpetua tuviera la posibilidad, de acuerdo al derecho nacional, de que se le pusiera en libertad, pero esta posibilidad fuera desestimada debido a que continúa siendo un peligro para la sociedad. De ello se desprende que si el derecho nacional no prevé tal revisión, la pena permanente no sería compatible con el artículo 3 del Convenio.

Sin entrar a analizar los problemas de constitucionalidad que origina dicha pena, considero que es conveniente señalar que las consecuencias negativas que provoca la prisión permanente revisable son numerosas, y concretamente en su ejecución no se han previsto la influencia que tiene para la vida interna penitenciaria. Ello es consecuencia de la alta probabilidad de su carácter perpetuo y la dureza de su régimen penitenciario. Se trata de una pena de duración indeterminada, sometida a un proceso de revisión recogido en el artículo 92 del CP, en el cual se requiere tres requisitos: cumplimiento de un plazo temporal, clasificación en tercer grado y pronóstico favorable de reinserción.

Por tanto, se produce una restricción de los permisos del interno, ya que es necesario que haya cumplido al menos ocho años de condena (doce para los delitos de terrorismo) para que se le conceda permisos de salida⁴⁰, y al menos quince años (veinte en caso de condena por delito de terrorismo) para que pueda acceder al tercer grado.

Consecuentemente, para el cumplimiento de la pena y para su individualización científica, provoca que no se pueda o al menos dificulte excesivamente orientar el tratamiento hacia la progresión y posterior reinserción social que propugna el mandato constitucional en el artículo 25.2 de la CE y que a su vez lo hace el artículo 1 de la LOGP, debido al complejo sistema de revisión. Ello debería conducir a regular específicamente las particularidades que conlleva para el cumplimiento penitenciario esta pena de prisión permanente revisable, algo que hasta el momento no se ha realizado. En relación al tratamiento resulta complicado poder estimular la participación del recluso ya que se enfrenta a una larga estancia en prisión y además con una realidad de excarcelación incierta⁴¹.

Como se refleja en el presente caso, resulta necesaria una regulación que diseñe un programa específico de tratamiento para los casos de prisión permanente revisable que vaya dirigido hacia la progresión de tratamiento, normalizando su situación penitenciaria y favoreciendo que la pena se oriente hacia la reinserción y reeducación, integrando y no estigmatizando al interno.

II.3.- ¿Tiene la Administración un deber legal de respetar la voluntad del interno relativa a la huelga de hambre?

En primer lugar, debemos partir de la base anteriormente analizada relativa a la situación jurídico-penitenciaria entre la Administración y el interno, y concretamente que se trata de una relación de sujeción especial⁴².

Por tanto, en determinadas situaciones, los derechos fundamentales de los internos pueden verse limitados por la Administración Penitenciaria si están debidamente justificados, pero no pueden verse eliminados⁴³ como parte de una coacción desproporcionada emanada del poder del Estado. El principio de legalidad y la seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 de la CE junto con la protección de garantías jurisdiccionales establecidas en el artículo 53 CE, obliga a considerar las situaciones que puedan vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y como ya hemos explicado, los internos ostentan tales derechos.

40 Artículo 36.1 CP

41 CERVELLÓ DONDERIS, V; “*Op. Cit.*”, p. 141

42 *Vid* nota 33

43 *Vid* nota 34

Analizando la jurisprudencia, y en concreto la sentencia del TC de 27 de junio de 1990⁴⁴, debe indicarse que está amparada por la ley la alimentación forzosa en casos de riesgo para la vida del recluso.

El fallo del TC dio respuesta al recurso de amparo formulado por la representación jurídica de los reclusos pertenecientes a la organización terrorista “Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre” (GRAPO). En el sentido de que la asistencia médica obligatoria proyectada como alimentación forzosa en los casos de huelga de hambre que conlleven un riesgo para la vida del recluso, no lesionan los derechos fundamentales invocados por los demandantes, tan sólo limita el derecho a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la CE, pero no supone un trato inhumano o degradante. Dicha limitación es argumentada por el TC en el sentido de que *“La relación penitenciaria, configurada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como relación de sujeción especial, comporta un régimen especial limitativo de los derechos fundamentales de los reclusos, de manera que lo que podría representar una vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano en libertad no puede sin más considerarse como tal tratándose de un recluso”(…)* *“La Administración asume, a consecuencia de la relación de sujeción especial del recluso la potestad sancionadora disciplinante y los deberes asistenciales que le impone el art. 3.4 LOGP, de velar por la vida, integridad y salud de los internos”*.

Nos encontramos ante una colisión entre los derechos fundamentales de los internos y los deberes por parte de la Administración Penitenciaria, en el momento en que un recluso se posiciona en la decisión de realizar una huelga de hambre. La jurisprudencia ha tenido que dar solución a esta cuestión, debido a la importancia de respetar los derechos de los internos y que a la vez la Administración penitenciaria pueda cumplir con el artículo 3.4 de la LOGP “velar por la vida, la integridad y la salud de los internos e internas.” El Tribunal Constitucional debe analizar el caso que limita los derechos fundamentales de los reclusos desde una interpretación de la proporcionalidad en sentido amplio⁴⁵, es decir desde la *verificación de idoneidad, necesidad o subsidiariedad y proporcionalidad stricto sensu* de la decisión que se haya resuelto adoptar. Es importante esta interpretación porque como expone el Tribunal Constitucional *“esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental (art. 15 CE), a no ser que tenga justificación constitucional.”*⁴⁶ De tal forma que se debe realizar una ponderación entre de los derechos fundamentales en colisión, provocando que a favor de la necesidad de preservar unos derechos fundamentales puedan ceder otros derechos fundamentales⁴⁷, siendo necesario que sea una medida proporcionada.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nunca ha avalado la existencia de un derecho a morir, como se explica en la citada sentencia de 27 de junio de 1990 *“la asistencia médica obligatoria autorizada por resolución judicial no vulnera el derecho fundamental a la propia vida, porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que precisamente va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 protege”*. De manera que no se produce una vulneración del artículo 15 de la CE cuando la Administración Penitenciaria adopta la medida de alimentación forzosa cuando hay riesgo para la vida del recluso.

44 STC de 27 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:120)

45 REVIRIEGO PICÓN, F; *Los derechos de los reclusos en la Jurisprudencia Constitucional*, Universitas, Madrid, 2008, p. 146

46 STC de 19 de julio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:137)

47 STC de 8 de abril de 1981 (ECLI:ES:TC:1981:11)

Por lo tanto, el TC sí reconoce la existencia de una limitación del art. 15 de la CE al adoptarse la medida de alimentación forzosa pero resuelve que es una medida justificada en atención a la protección de los derechos constitucionalmente protegidos, es una medida proporcionada y constitucional, debido a que en esa ponderación de derechos fundamentales da prioridad a la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, la integridad y la salud del interno.

Ante tal situación, la Administración Penitenciaria puede actuar incluso contra la voluntad del recluso⁴⁸, cuando deba preservar la vida y la salud del mismo, como se establece en el artículo 3.4 de la LOGP. De tal forma que proceda a efectuar las medidas necesarias, en este caso la alimentación forzosa, para así preservar los deberes de la Administración Penitenciaria contra mecanismos que realiza el propio interno ya sea por motivos ideológicos o simples intentos de llamar la atención para los cuales se tendrían que analizar e incluir al interno si fuera necesario en el Programa Marco de Prevención de Suicidios.⁴⁹

La asistencia sanitaria penitenciaria se reconoce en el artículo 3 de la LOGP, pero no solamente como un derecho del recluso, sino también como un deber de la Administración Penitenciaria en base al artículo 3 de la LOGP.

La Administración Penitenciaria está legitimada para llevar a cabo la asistencia obligatoria en casos de urgencia vital, como así dispone el artículo 210 del RP. En concreto en su apartado 1 se establece: *“El tratamiento médico-sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Sólo cuando exista peligro inminente para la vida de éste se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuese preciso. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad judicial.”*

El mencionado artículo 210.1 del RP hace referencia a una intervención médica que evite las consecuencias que se derivan de la huelga de hambre llevada al extremo, es decir la muerte. No se está legitimando una intervención que produzca efectos negativos en la salud o la integridad, si no que se trata de impedir los daños que la huelga de hambre provoca para el recluso administrando un tratamiento necesario para garantizar la vida y la salud del interno.

En conclusión, la Administración Penitenciaria debe respetar la huelga de hambre dado que los internos ostentan los derechos fundamentales que reconoce la CE, en este caso el artículo 15 garantiza la integridad física y moral. Pero en base a la relación de sujeción especial de la situación jurídico-penitenciaria entre la Administración y el recluso, se reconoce la constitucionalidad de la medida de la alimentación forzosa mediante resolución judicial para evitar la muerte del recluso. La reiterada jurisprudencia explica que en la ponderación entre los derechos fundamentales, tiene prioridad el deber de la Administración de velar por la vida, la salud y la integridad de los internos reconocido en el artículo 3.4 de la LOGP. Por tanto, en el momento en que se produce un riesgo para la vida del recluso se debe proceder a realizar el tratamiento médico-sanitario necesario para garantizar la vida del interno, siendo esta una medida proporcionada en atención a los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

48 MATA Y MARTÍN, RICARDO M; *“Op. Cit.”*, p. 186

49 *Vid* nota 37

III. CALIFICACIÓN PENAL Y CONSECUENCIAS PENITENCIARIAS

De acuerdo a los hechos descritos en el supuesto, el día 13 de febrero de 2019 a las 20:00 horas, se produjo un altercado en la celda que compartían los reclusos J.P.F. y S.M.R.

El recluso S.M.R. avisó por el interfono de que su compañero se estaba intentando quitar la vida. Con motivo de este aviso, el sujeto J.P.F. cesó en su intento y le comunicó verbalmente a su compañero los siguientes términos: *“como vuelvas a avisar, antes de quitarme la vida te llevo a ti por delante.”* Seguidamente, el interno J.P.F. comienza a agredir violentamente a S.M.R., sin que pueda este defenderse debido a la contundencia del ataque físico.

Los funcionarios de vigilancia C.F.G. y M.N.P. acuden a la celda comunicando la orden a J.P.F. de que cesara en su actitud y debido a la negativa por parte del interno, los funcionarios deciden reducirlo, necesitando además la ayuda del otro recluso S.M.R. para conseguirlo.

El altercado se salda con diversas lesiones a uno de los funcionarios y también al recluso S.M.R. El funcionario de vigilancia C.F.G. sufrió *rotura del tabique nasal y dislocación de hombro*. Por su parte, el interno S.M.R. sufrió *fractura del pómulo derecho y de tres costillas, además de escoriaciones y laceraciones en diversas partes del cuerpo*.

III.1.- ¿Qué calificación penal merecen los hechos que tuvieron lugar a las 8 de la tarde del día 13 de febrero?

En primer lugar, trataremos de determinar la calificación penal que conlleva la conducta del recluso J.P.F. en el día 13 de febrero de 2019 a las 20:00 horas. Los hechos cometidos por el interno J.P.F. constituyen varios delitos tipificados en el CP y que lesionan diversos bienes jurídicos protegidos por la ley.

Primeramente, el interno J.P.F. expresó su intención de cometer un delito contra la vida del sujeto S.M.R. si volvía a avisar a los funcionarios de la conducta auto lesiva que intentaba realizar. Por tanto, estamos ante un delito de coacciones tipificado en el artículo 172.1º del CP que castiga *“el que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.”*

De tal manera que el bien jurídico que protege este tipo penal es la libertad de ejecutar lo previamente ya decidido por el sujeto pasivo. En este punto, debemos señalar la diferencia entre el delito de amenazas y el delito de coacciones. La jurisprudencia del TS⁵⁰ ha venido delimitando la diferencia entre ambos delitos en el momento en que recae la conducta típica, es decir, ambos protegen la libertad pero en fases diferentes. Así pues, se consideran amenazas cuando *“incida sobre el proceso de formación de sus decisiones voluntarias”* y coacciones cuando *“afecta a la voluntad de obrar”*. Seguidamente, el TS expone que *“se introduce un criterio de temporalidad en cuanto las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afectan con inmediatez temporal a la adopción de una conducta”*, es decir, existe una diferencia temporal en la afectación que la conducta típica provoca en la adopción de la decisión del sujeto pasivo de realizar una actuación. No se refiere aquí a si el mal que se provoca es más próximo o no, sino en que dicho mal suponga afectar a la formación de la voluntad del sujeto pasivo o afecte a la libertad de obrar la voluntad que el sujeto pasivo ya ha decidido.⁵¹

50 STS de 18 de marzo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:2183)

51 VIVES ANTÓN, T.S. y otros; *Derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 201

Del mismo modo, la posición de la jurisprudencia referida a la violencia que cita el tenor literal del precepto penal de delito de coacciones, admite la intimidación o *vis compulsiva*.⁵² Aunque hay discusión en la doctrina con respecto a si la intimidación pueda integrar el tipo delictivo de coacciones o bien reconduce a la amenaza, la jurisprudencia del TS ha establecido una diferenciación temporal entre el delito de amenazas y coacciones. En el delito de amenazas habría un aplazamiento del mal, y en el delito de coacciones el mal sería inminente.⁵³ Entendiendo que la intimidación recae en un bien jurídico preciado, en este caso en la vida del sujeto. De manera que se incluyen en el delito de coacciones los supuestos de intimidación con un mal que se va a causar con inmediatez, y no dando la posibilidad de ponderar actuar o no al sujeto pasivo. Por tanto, mediante esta dimensión de la violencia avalada por la jurisprudencia, el sujeto J.P.F. es un presunto autor de un delito de coacciones previsto y penado en el artículo 172.1º del CP, sin apreciarse circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Por último, es conveniente señalar que mientras el delito de amenazas es de mera actividad y se consuma con la llegada del anuncio del mal a su destinatario, el delito de coacciones es un delito de resultado⁵⁴, cuya consumación requiere que se lesionen efectivamente la libertad de obrar ajena con la imposición por parte del sujeto activo de una conducta no querida, de modo y forma que si la víctima de la coacción resultó obligada a dejar de realizar un acto determinado bajo la presión ejercida sobre su voluntad nos encontraríamos ante un delito consumado, pudiendo también producirse las formas imperfectas de ejecución, cuando el sujeto activo utilice la *violencia* para *impedir o compeler* al sujeto pasivo realizar una conducta sin que consiga efectivamente doblegar su voluntad. En nuestro caso, teniendo en cuenta que el sujeto activo impidió efectivamente con su agresión que el otro recluso “volviese a avisar” entiendo que nos encontramos ante un delito de coacciones consumado y no en grado de tentativa. Aunque es interpretable si el nexo causal requerido en los delitos de resultado, se cumple en este caso, considero que de acuerdo a la “teoría de la imputación objetiva” avalada por la jurisprudencia⁵⁵, sí estamos ante un delito consumado, dado que tenemos que atender al fin de protección de la norma, de modo que el resultado que efectivamente se produce cae dentro del caso que la norma contempla.

Para concluir, entiendo que nos encontraríamos ante un concurso aparente de leyes del artículo 8.4º del CP “*el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor*”, entre el delito de amenazas no condicionales y el delito de coacciones, que entiendo se resuelve a favor del delito de coacciones. Basta la aplicación del delito de coacciones para retribuir la antijuridicidad de la conducta delictiva.

52 STS de 29 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4313)

53 STS de 10 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6751) “*La jurisprudencia de esta Sala, incluye los supuestos de intimidación en el delito de coacciones, estableciendo como diferencia entre este delito y el de amenazas un criterio temporal según el cual habrá amenaza cuando lo que se anuncia es un mal para el futuro y un delito de coacciones cuando se anuncia un mal presente.*”

54 STS de 15 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4542) “*Tiene declarado esta Sala que el tipo penal de coacciones describe una figura de delito de resultado, en cuanto exige que efectivamente se impida hacer lo que la Ley no prohíbe o se obliga a efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto, y por ello es posible la tentativa*”

55 STS de 10 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2125) “*la imputación del resultado requiere además de la causalidad natural, verificar: si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción, y en cualquier caso que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal*”

Seguidamente, el interno J.P.F. cometió un delito de lesiones tipificado en el artículo 147.1 del CP contra el sujeto S.M.R. El bien jurídico protegido en este caso es la salud de las personas, que encuentra su reconocimiento constitucional en el artículo 15 de la CE, debido a que se concibe como un derecho fundamental la integridad física y moral. El citado artículo 147.1 del CP recoge el tipo básico del delito de lesiones del siguiente modo *“el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”*. De acuerdo a los hechos descritos en el supuesto, el interno J.P.F. mediante su comportamiento violento y ejerciendo la fuerza física propinó varios golpes al sujeto S.M.R. Consecuentemente, le provocó diversas lesiones como son la *“fractura del pómulo derecho y de tres costillas, además de escoriaciones y laceraciones en diversas partes del cuerpo.”* Para la apreciación de este tipo delictivo se requiere asistencia médica facultativa y, además, algún tipo de tratamiento médico o quirúrgico. En este supuesto, en base a la jurisprudencia del TS podemos señalar que se reúnen ambos requisitos. Dado que en el caso las fracturas óseas, el reposo se considera tratamiento médico.⁵⁶ Por lo que el sujeto J.P.F. es un presunto autor de un delito consumado de lesiones dolosas previsto y penado en el artículo 147.1 del CP, sin apreciarse circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Por lo tanto, se produce un concurso de delitos entre el delito de coacciones y el delito de lesiones por parte del interno J.P.F. al otro recluso S.M.R. En este caso los delitos no se absorben, debido a que estamos ante infracciones que atacan distintas esferas de la persona. En el delito de coacciones se ataca la libertad de ejecución y en el delito de lesiones se ataca la salud de la persona, se descarta así el delito continuado⁵⁷ y el concurso de leyes⁵⁸. Por lo tanto, se trata de un concurso real de delitos⁵⁹, dado que el interno J.P.F. es acusado de varios delitos, cometidos a través de varias acciones. En base al citado artículo 73 del CP, al interno J.P.F. y de acuerdo al debido proceso, se le podrá imponer todas las penas para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

Asimismo, el interno J.P.F. cometió otro delito de lesiones, en este caso, contra el funcionario de vigilancia C.F.G., provocándole *“rotura del tabique nasal y dislocación de hombro.”* Por tanto, vale lo dispuesto anteriormente en relación a la concurrencia de los requisitos de primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico, para la apreciación del tipo básico de lesiones del artículo 147.1 del CP. Consecuentemente, el interno J.P.F. es un presunto autor de un delito consumado de lesiones dolosas previsto y penado en el artículo 147.1 del CP, sin apreciarse circunstancias modificativas de la responsabilidad. Además, el interno J.P.F. en su acción ha cometido un delito de atentado contra funcionario público tipificado en el artículo 550 del CP⁶⁰.

56 STS de octubre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6246)

57 Art. 74 CP

58 Art. 8 CP

59 Art. 73 CP *“Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.”*

60 Art. 550 CP *“1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas. 2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos.”*

Considero conveniente apuntar que no se reconoce en la LOGP a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias como agentes de la autoridad. Desde hace años el colectivo reivindica dicho reconocimiento, dado que evitaría numerosas agresiones. En consonancia con el Protocolo de actuación frente a la violencia en el trabajo en la Administración General del Estado y organismos públicos vinculados o dependientes de ella⁶¹; reconocerlos mediante rango de ley supondría un mecanismo más de apoyo y garantía para los funcionarios públicos víctimas de agresiones en el trabajo que se producen en el ámbito penitenciario.

En este caso, en base a la línea jurisprudencial del TS⁶², sí hay un reconocimiento de que la agresión a un funcionario de prisiones en ejercicio de su cargo, supone un atentado contra la autoridad susceptible de aplicación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 550 CP. La sentencia a la que hago referencia dispone que el *“ataque del acusado contra distintos funcionarios de prisiones, (...) es claramente constitutiva de un delito de atentado, al suponer un acometimiento, a agentes de la autoridad, en ejercicio de sus funciones, con conocimiento de esa condición por el autor, y conciencia de que en su conducta ofende, denigra o desconoce la consideración, respeto y garantías que la función desarrollada por el sujeto pasivo merece.”*

De manera que en este caso es aplicable el concurso ideal de delitos⁶³, dado que de un único hecho se constituyen dos delitos y se deben valorar ambos artículos infringidos, lo que lo diferencia del concurso de leyes del artículo 8 del CP. Por un lado estamos ante un delito de lesiones y por otro ante un delito de atentado contra un funcionario público. En el apartado 2 del artículo 77 del CP se recoge que *“se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente”*.

Finalmente, en relación al funcionario de vigilancia penitenciaria M.N.P., considero que caben dos interpretaciones. La primera que el interno J.P.F. cometió un delito de lesiones contra el funcionario de vigilancia M.N.P., sin provocarle lesión. La segunda que no se produce tal calificación jurídica porque del supuesto de hecho no se infiere que efectivamente le haya *“golpeado sin causarle lesión”*. En mi opinión, optaré por la primera interpretación, aunque es al menos discutible. Por tanto, se considera al interno J.P.F. como presunto autor de un delito consumado previsto y penado en el artículo 147.3 del CP⁶⁴, sin apreciarse circunstancias modificativas de la responsabilidad. Junto a ello, el interno J.P.F. cometió en su acción un delito de atentado contra funcionario público, tipificado como anteriormente se ha explicado, en el artículo 550 del CP. Consecuentemente, estamos ante un concurso ideal de delitos regulado en el artículo 77 del CP. En el que de una acción se constituyen dos delitos que se deben valorar, en base al apartado 2 del artículo 77 del CP, aplicando en su mitad superior la pena prevista para el delito más grave, sin que se pudiera exceder la que represente la suma de ambas penas si se aplicaran de manera separada.

En base al razonamiento jurídico realizado, podemos concluir que los hechos cometidos por el interno J.P.F. constituyen varios delitos tipificados en el CP, que lesionan diversos bienes jurídicos protegidos por la ley.

61 Resolución de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el Protocolo de actuación frente a la violencia en el trabajo en la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

62 STS de 10 de marzo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1072)

63 Art. 77 CP

64 Art. 147.3 CP *“El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses.”*

III.2.- ¿Estos hechos pueden tener repercusión en la actual situación penitenciaria de J.P.F. y S.M.R.?

Para contestar a esta cuestión, debemos partir de la base del reconocimiento legal⁶⁵ de la potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria establecida en el artículo 41.1 de la LOGP⁶⁶ y desarrollada por el artículo 231.1 RP⁶⁷.

En los cuales se recoge el objetivo del régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios, que no es otro que garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada. De manera que es necesario mantener el orden y disciplina para garantizar dicha convivencia y así poder lograr los fines que se persigue con la actividad penitenciaria. El concepto de régimen disciplinario penitenciario⁶⁸ no excluye el principio instrumental ya explicado, del régimen al servicio del tratamiento recogido en la redacción del art.71.1 de la LOGP.

Como anteriormente se ha explicado, en la relación jurídico-penitenciaria estamos en el marco de una relación de sujeción especial. Por lo que esta potestad disciplinaria de la Administración además de reconocerse legalmente, también encuentra reconocimiento jurisprudencial, tanto por el TC⁶⁹, como por el TEDH⁷⁰.

65 Art 25.1 CE “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.” Y

Art. 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público “1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

3. Las disposiciones de este Capítulo serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

4. Las disposiciones de este capítulo no serán de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.”

66 Art. 41.1 LOGP “El régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada.”

67 Art. 231.1 RP “El régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria.”

68 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; “Op. Cit.”, p 665 Concepto de régimen disciplinario penitenciario: “conjunto de normas que regulan las conductas de los internos que por ser atentatorias contra la seguridad y la convivencia ordenada de los centros penitenciarios merecen la consideración de faltas o infracciones disciplinarias, contemplando las sanciones que les pueden ser asignadas, el procedimiento para su imposición, y las reglas de su respectivo cumplimiento.”

69 STC de 21 de enero de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:2)

70 El TEDH en la sentencia de 28 de junio de 1984 (caso Campbell y Fell V. UK) (Sentencia nº 7819/77) la existencia de un régimen disciplinario especial en el ámbito penitenciario, por razones de seguridad, orden y necesidad de pronta represión de malas conductas, junto con la responsabilidad que la autoridad tiene en la disciplina del establecimiento penitenciario. De modo, que en dicha sentencia se reconoce que el régimen disciplinario de la Administración Penitenciaria es compatible con el art. 6 del Convenio de Roma para la “Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

Por lo que se entiende que la potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria se dirige a mantener la convivencia ordenada y corregir las conductas que infrinjan los valores que se persiguen asegurar en el ámbito penitenciario. Este es el fundamento de la sanción disciplinaria de la Administración Penitenciaria, lo cual es importante para entender que no hay incumplimiento del principio “non bis in idem” referido a que de una misma conducta no se pueden extraer dos consecuencias jurídicas. La jurisprudencia del TC⁷¹ ha establecido la necesidad de que se cumplan tres requisitos para apreciar el “non bis in idem”, estos son: unidad de sujeto, conducta y fundamento. En esta relación de sujeción especial entre la Administración Penitenciaria y el interno, pueden llegar a derivarse dos consecuencias dado que el fundamento es distinto, el mismo hecho lesiona dos bienes jurídicos distintos. Así se ha reconocido en la propia sentencia del TC de 2/1987 de 21 de enero que cita a la Comisión Europea de Estrasburgo, señalando que *“no altera la naturaleza de la infracción, el que la misma pudiera figurar también en el Código Penal, sobre todo cuando el incidente toma una perspectiva más sería contemplada a la luz de las exigencias de la disciplina de prisión, pues este aspecto justifica a las autoridades de la prisión el establecer medidas disciplinarias contra el interno.”*

De manera que al interno J.P.F se le podrá imponer una sanción penal y también una sanción disciplinaria por parte de la Administración Penitenciaria. Dado que no hay unidad de fundamento, no hay merma del principio *“non bis in idem”*. En un caso el bien jurídico que protege la sanción penal es la libertad de obrar y la salud de la víctima, y en otro la sanción disciplinaria protege la convivencia ordenada, la seguridad y el orden penitenciario.⁷²

Para la aplicación de la sanción disciplinaria tenemos que tener en cuenta lo dispuesto en el art.42.1 de la LOGP⁷³, que establece un doble principio de garantía: la tipificación de la infracción y la tipificación de las sanciones.

El catálogo de faltas disciplinarias no está incluido en la LOGP, si no que se recoge en el actual RP que dejó vigentes mediante su Disposición Derogatoria única los artículos 108, 109 y 110 del RP de 1981. Este hecho ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, llegándose a plantear ante el TC si se estaba infringiendo el principio de reserva de ley. El TC se pronunció en la STC 2/1987 afirmando que *el principio de reserva de ley orgánica no se quebranta en el ámbito de las relaciones de sujeción especial si una ley orgánica habilita la previsión de conductas infractoras en sede reglamentaria*. No obstante, se hace necesaria una nueva sistematización⁷⁴ de las infracciones disciplinarias de los reclusos a través de la modificación del artículo 42 de la LOGP.

Los hechos acaecidos el 13 de febrero de 2019 a las 20:00 horas, constituyen infracciones disciplinarias recogidas en el RP y suponen la posibilidad de establecer una sanción penitenciaria al interno J.P.F.

71 STC de 30 de enero de 1981 (ECLI:ES:TC:1981:2)

72 Art. 232.4 RP *“Aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad judicial competente, previa realización, en su caso, de las diligencias de prevención que se consideren necesarias.”*

73 Art. 42.1 LOGP *“Los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley.”*

74 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; *“Op. Cit.”*, p 671

En concreto, el recluso J.P.F. cometió una falta muy grave al agredir y coaccionar al recluso S.M.R., así como otras faltas muy graves al agredir a los funcionarios de vigilancia C.F.G. y M.N.P. La tipificación de estas faltas se recogen en el artículo 108 apartados b) y c) del RP de 1981: *“agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquéllos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos.”* y *“agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.”* El catálogo de sanciones disciplinarias lo encontramos en el artículo 42.2 de la LOGP⁷⁵, cumpliendo en este caso de manera estricta con el principio de reserva de ley.

Por tanto, teniendo en cuenta las infracciones cometidas, la sanción disciplinaria aplicable al interno J.P.F. por los hechos acaecidos, la determinamos a partir de lo dispuesto en el artículo 233 del RP. En el apartado 1 de dicho artículo se establece las sanciones aplicables por la comisión de faltas muy graves, que serán: a) *“sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro”,* y b) *“sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.”*

Estas sanciones se deben graduar al caso concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 234 del RP⁷⁶, para su duración y determinación. En el supuesto de hecho se recoge que el interno J.P.F. ya había sido sancionado en otras ocasiones⁷⁷. Por lo que se produce repetición de la infracción, establecida en el artículo 235.2 RP⁷⁸, de forma que en este caso, de acuerdo con el artículo 42.3 de la LOGP⁷⁹ se le podrá incrementar la sanción en la mitad de su máximo.

Además, debemos tener en cuenta que se produce un concurso de infracciones dado que el sujeto J.P.F. comete tres faltas muy graves. La LOGP, en su artículo 42.5, determina que *“al culpable de dos o más faltas se le impondrán las sanciones correspondientes a todas ellas para su cumplimiento simultáneo si fuera posible, y, no siéndolo, se cumplirán por orden de su respectiva gravedad, pero el máximo de su cumplimiento no podrá exceder nunca del triplo del tiempo correspondiente a la más grave, ni de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda.”*

75 Art. 42.2 LOGP *No podrán imponerse otras sanciones que: a) Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días. b) Aislamiento de hasta siete fines de semana. c) Privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses. d) Limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo. e) Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo. f) Amonestación.*

76 Art. 234 RP *“En cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquéllos, así como a las demás circunstancias concurrentes.”*

77 Vid 13 y 14.

78 Art. 235.2 RP *“A tales efectos, habrá repetición de la infracción cuando al interno responsable de la falta disciplinaria se le hubiese impuesto con anterioridad otra u otras sanciones firmes por infracciones graves o muy graves y las correspondientes anotaciones en su expediente no hubiesen sido canceladas.”*

79 Art. 42.3 LOGP *“En los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo.”*

Al respecto, los apartados 3 y 4 del artículo 236 del RP añaden que *cuando en los supuestos de cumplimiento sucesivo de sanciones de aislamiento en celda, éstas superen, en su conjunto, los catorce días de aislamiento, deberán ser aprobadas todas ellas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, según lo dispuesto en el artículo 76.2, d), de la Ley Orgánica General Penitenciaria*”, y *cuando un mismo hecho sea constitutivo de dos o más faltas (es decir concurso ideal) se aplicará, en su límite máximo, la sanción correspondiente a la falta más grave, salvo que la suma de las sanciones que procedan castigando independientemente las infracciones cometidas resulte de menor gravedad, en cuyo caso se aplicarán éstas.*

Lo razonado hasta el momento se refiere al régimen disciplinario derivado de las infracciones cometidas por el interno J.P.F. Pero los hechos acaecidos no solamente tienen repercusión sancionadora, sino que obligan a realizar una revisión del grado de tratamiento penitenciario y en consecuencia proceder a una regresión de modalidad penitenciaria al primer grado de tratamiento. Dado que se aprecian en el interno J.P.F. una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en su conducta⁸⁰.

Esta regresión a primer grado o régimen cerrado, se deberá hacer a la modalidad de departamento especial, debido a la peligrosidad extrema del interno, según lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LOGP⁸¹, desarrollado por el apartado 3 del artículo 91 del RP⁸². La modalidad de vida en departamentos especiales está recogida en la redacción del artículo 93 del RP, y se refiere entre otros, a la seguridad, orden y disciplina, y al tratamiento. Un tratamiento que en el apartado 5 de dicho artículo se establece la previsión de *diseñar un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.*

En segundo lugar, los hechos acaecidos también tienen repercusión para la situación penitenciaria de S.M.R. El recluso protagonizó un buen comportamiento al avisar a los funcionarios de vigilancia de la intención suicida de su compañero de celda y posteriormente auxilió a dichos funcionarios de la violenta agresión por parte del interno J.P.F., hasta que finalmente lograron controlar la situación. Este comportamiento del recluso S.M.R. refleja una buena conducta y sentido de la responsabilidad susceptible de ser estimulado con las recompensas⁸³ que establece la LOGP, y vienen clasificadas en el RP.

80 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; “Op. Cit. ”, p 633

81 Art. 10.1 LOGP “No obstante lo dispuesto en el número Uno del artículo anterior, existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.”

82 Art. 91.3 RP “Serán destinados a departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que se evidencie una peligrosidad extrema.”

83 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; “Op. Cit. ”, p 693 Concepto de recompensa: “en sentido penitenciario las recompensas constituyen premios que se conceden por las Instituciones Penitenciarias a los internos como reconocimiento de su buena conducta.”

El artículo 46 de la LOGP regula las recompensas penitenciarias, y las establece dentro del título II “*del régimen penitenciario*”, lo cual tiene importancia a la hora de entender las finalidades de dichas recompensas.

De un lado, las recompensas se pueden dirigir a estimular al propio interno que realiza un tratamiento penitenciario, o de otro, como es en este caso, a que dentro del régimen penitenciario se incentive el buen comportamiento.

De manera que el buen comportamiento se incita a través de un sistema de estímulos negativos que serían las sanciones, y a través de un sistema de estímulos positivos que serían las recompensas⁸⁴.

Por tanto, no solamente sirven al tratamiento penitenciario, si no que refuerzan la consecución de la responsabilidad de los internos en la vida ordenada del establecimiento penitenciario, e indirectamente ayuda a garantizar su seguridad.

Los tipos de recompensas se recogen reglamentariamente a través del artículo 263 del RP⁸⁵, y el órgano encargado de su concesión es la Comisión Disciplinaria. De forma que se tendrán que tener en cuenta los méritos del recluso S.M.R. en su comportamiento, junto con las circunstancias objetivas y subjetivas⁸⁶ que se valoren por su conducta ejemplar en el suceso acaecido.

En relación a la posibilidad de establecer otra recompensa no reconocida en el artículo 263 del RP, debemos apuntar que el apartado g) abre la posibilidad de hacerlo, dado que estamos ante un sistema de *numerus apertus*.⁸⁷ Por tanto, se podría conceder por la Comisión Disciplinaria otra recompensa que guarde analogía con las contempladas en dicho artículo.

Por otra parte, al recluso S.M.R. se le tendría que mantener en el mismo grado de tratamiento que se encontraba, es decir, en segundo grado.

84 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; “*Op. Cit.*”, p 694

85 Art. 263 RP:

a) *Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.*

b) *Becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del Centro.*

c) *Prioridad en la participación en salidas programadas para la realización de actividades culturales.*

d) *Reducciones de las sanciones impuestas.*

e) *Premios en metálico.*

f) *Notas meritorias.*

g) *Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulte incompatible con los preceptos reglamentarios.*

86 DE LEÓN VILLALBA, F.J. y otros; *Régimen disciplinario y recompensas*; (Dir.) DE VICENTE MARTÍNEZ, R; *Derecho Penitenciario Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.335

87 JUANATEY DORADO, C; *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, 2016, p.183 “*se establece un elenco de posibles recompensas mediante un sistema abierto que permite la concesión de cualquier otro tipo de recompensa de carácter análogo al de las previstas de forma expresa.*”

El artículo 65 de la LOGP⁸⁸ y el 106 del RP⁸⁹, establecen la posibilidad de una nueva clasificación del interno que posibilite su progresión en grado. Pero esta es consecuencia de los factores positivos *relacionados con su actividad delictiva*, con respecto a las circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de clasificarlo con anterioridad.

En este caso, estamos ante un buen comportamiento del recluso S.M.R., que sin duda se deberá tener en cuenta a la hora de valorar su conducta a nivel global. De manera que facilite la progresión en grado si fuera oportuno, pero no está directamente relacionado con ella, y es que para su reconocimiento ya está precisamente el sistema de recompensas establecido en el artículo 46 de la LOGP y desarrollado en el artículo 263 del RP.

En conclusión, podemos decir que al interno J.P.F. se le podrá imponer una sanción disciplinaria por parte de la Administración Penitenciaria que no es incompatible con la sanción penal que le correspondiese, en base al razonamiento explicado. En cuanto al interno S.M.R. tendrá la posibilidad de ser recompensado por su buena conducta en relación a su actuación en el suceso acaecido, si así lo estimase conveniente la Comisión Disciplinaria.

IV.- LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS: ¿Fue legalmente correcto el uso de la fuerza por parte de los funcionarios?

De acuerdo a los hechos descritos en el supuesto, los funcionarios de vigilancia en prácticas C.F.G. y M.N.P., emplearon el uso de la fuerza para reducir al interno J.P.F. Esta decisión es adoptada como consecuencia de la actitud violenta del interno y de la ausencia de acatamiento de las órdenes que los funcionarios le habían transmitido. Cuando los funcionarios de vigilancia llegaron a la celda, el interno J.P.F. se encontraba fuera de control y agredía brutalmente al recluso S.M.R., haciendo caso omiso de las advertencias de los funcionarios, por lo que decidieron aplicar la fuerza física para controlar la situación.

Para saber si la actuación de los funcionarios fue correcta debemos determinar los fundamentos que legitiman el uso de la fuerza en el sistema penitenciario.

El artículo 1 de la LOGP nos dice que el fin de las IIPP, además de perseguir la reeducación y reinserción, es la retención y custodia de los penados. El mismo concepto recoge el art.2 del RP. Por lo que para el desempeño de este fin es necesario que los establecimientos penitenciarios se doten de una serie de medidas de seguridad, tanto exterior como interior, junto a los necesarios recursos humanos y materiales⁹⁰. Todo ello con el objetivo de garantizar la convivencia ordenada que permita el cumplimiento del tratamiento penitenciario y evite la concurrencia de conductas peligrosas que atenten contra los derechos de los reclusos o contra cualquier persona que desempeñe su labor en el establecimiento penitenciario.

88 Art. 65.1 LOGP “*La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.*”

89 Art. 106.2 RP “*La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad.*”

90 Art. 14 LOGP “*La Administración penitenciaria velará para que los establecimientos sean dotados de los medios materiales y personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines.*”

De manera que la seguridad exterior e interior pueden considerarse medidas ordinarias para garantizar la seguridad del establecimiento penitenciario. Pero además, se legitiman el uso de medidas extraordinarias⁹¹, como es en este caso, los medios coercitivos aplicados por los funcionarios. Por tanto, los medios coercitivos se pueden definir como *“medidas de fuerza cuya utilización permite el ordenamiento penitenciario en supuestos excepcionales con el fin restablecer la normalidad y se utilizan para impedir o reprimir conductas que por su gravedad no se pueden impedir o reprimir de otra forma menos gravosa.”*⁹²

Esta materia está regulada en el artículo 45 de la LOGP, que recoge los supuestos en los que se podrá aplicar estos medios coercitivos. Por lo que la LOGP permite la utilización de los medios coercitivos para *impedir actos de evasión o de violencia de los internos, para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.*

En el mismo artículo se recoge que estos medios coercitivos se deberán aplicar con la autorización del director, salvo cuando ante la urgencia de la situación se deba actuar. En estos casos de urgencia se podrá comunicar con posterioridad inmediata al director, que a su vez lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia. Es decir, en casos de urgencia se permite la aplicación sin autorización previa dado que en la práctica se hace necesario actuar con rapidez para evitar las consecuencias negativas y cumplir con los fines establecidos. La línea jurisprudencial del TC⁹³ ha venido confirmando la legalidad de la actuación de los funcionarios en los casos de urgencia y siempre con carácter provisional.

La inhibición de la Administración Penitenciaria ante tales conductas supondría consecuencias mucho más gravosas de las que se producen al legitimar el uso de estos medios coercitivos, siempre que los mismos se realicen en base a la ley.⁹⁴

De manera que las situaciones en las que se legitiman este tipo de medidas, concurrían en el suceso acaecido el 13 de febrero de 2019 a las 20:00 horas. Se estaba produciendo un acto violento del interno J.P.F al recluso S.M.R. junto con la resistencia del propio interno J.P.F. a las órdenes de los funcionarios de vigilancia C.F.G. y M.N.P.

Las medidas a utilizar ante estas situaciones están clasificadas en el artículo 72 del RP, que reconoce a los efectos del artículo 45.1 de la LOGP como medios coercitivos *el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas.*

En cuanto a las esposas es oportuno aclarar que en base a la Instrucción 18/2007, de 20 de diciembre, es preferible el uso de correas de sujeción mecánica dado *que es un mecanismo mucho más adecuado, útil y menos lesivo o gravoso*, aunque no está contemplado por el momento en el RP

91 ARRIBAS LÓPEZ, E. y otros; *La seguridad en los establecimientos penitenciarios*; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.; *Derecho Penitenciario Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.293

92 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; “*Op. Cit.*”, p.655

93 STC de 11 de septiembre de 1995 (ECLI:ES:TC:1995:129) El TC estima que es razonable que los funcionarios de servicio puedan llevar a cabo la medida con carácter provisional “ante la urgencia de la situación” dando cuenta inmediata al Director.

94 ARRIBAS LÓPEZ, E. y otros; “*Op. Cit.*”, p.294

A este respecto, se ha establecido un protocolo de actuación en la Instrucción 03/2018, de 25 de septiembre, de acuerdo a los estándares internacionales y las recomendaciones del Defensor del Pueblo y el Comité Internacional contra la Tortura, el cual supervisa la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por los Estados partes.

De modo que en el supuesto acaecido, los funcionarios de vigilancia hicieron uso de los medios coercitivos legalmente establecidos para la situación ocurrida, en concreto el uso de la fuerza física personal.

En este punto, tenemos claro que la situación y el tipo de medida utilizada eran las que legalmente se establecen para aplicar los medios coercitivos necesarios para restablecer la normalidad. Pero esta actuación debe cumplir con los principios que reconoce el artículo 72.1 del RP⁹⁵, junto con el principio de dignidad humana establecido en el artículo 71.1 de la LOGP⁹⁶. Estos principios son esenciales para que la actuación se impregne de la legalidad necesaria y no haya dudas de que se respetan los derechos de los reclusos.

Por tanto, se establece un criterio de proporcionalidad, es decir, el empleo del medio coercitivo debe ser proporcional al fin pretendido. En el presente caso, la fuerza física personal empleada fue proporcionada a la violencia que trataba de impedir⁹⁷, la situación de peligrosidad era evidente y no se empleó los medios coercitivos en base a sospechas, lo que hubiera supuesto una actuación ilegal⁹⁸, si no en base a hechos objetivos de una agresividad extrema. Además, esta actuación debe mantenerse únicamente el tiempo estrictamente necesario⁹⁹.

Seguidamente, se recoge la prohibición de su utilización como sanción encubierta, es decir el fin de estas medidas no es sancionar, dado que esto ya viene regulado debidamente mediante el artículo 42.2 de la LOGP.¹⁰⁰ Como ha manifestado el TC¹⁰¹, aunque estemos ante medidas de naturaleza disciplinaria no tienen carácter sancionador.

Finalmente, se redacta que estos medios coercitivos se deben utilizar exclusivamente cuando no exista una forma menos gravosa para conseguir la finalidad pretendida, es decir, se establece un criterio de necesidad.

95 Art. 72.1 LOGP (...) *Su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.*

96 Art. 71.1 LOGP *Las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico.*

97 CERVELLÓ DONDERIS, V; "Op. Cit.", p. 364

98 AJVP de Sevilla 06/06/1990 *"utilizarse ante una situación anormal evidenciada, y no aparente o, sospechosa (...) No se quiere decir con ello que ante la sospecha no quepa forma de actuar.(...) si la sospecha se pone en conocimiento del Juez de Instrucción, éste puede acordar la medida que crea conveniente para el esclarecimiento de un posible delito."*

99 AJVP de Bilbao 09/04/03 *"los medios coercitivos (...) sólo se aplicarán para situaciones críticas y extremas, siendo necesaria su utilización suficientemente motivada para no incurrir en la violación de derechos constitucionales"*

100 Vid 73

101 ATC de 3 de julio de 1989 (ECLI:ES:TC:1989:373ª) y STC de 11 de septiembre de 1995 (ECLI:ES:TC:1995:129)

Los funcionarios de vigilancia C.F.G. y M.N.P, en el cumplimiento de su cargo actuaron conforme a derecho y tras la ausencia de acatamiento del interno J.P.F de las órdenes comunicadas, decidieron utilizar la fuerza física personal. La omisión de su deber o paralización burocrática en este caso hubiera producido un daño mayor a las lesiones que el interno J.P.F provocó al recluso S.M.R.

En este caso queda fuera la denominada limitación subjetiva¹⁰² de los medios coercitivos, en relación al apartado 2 del artículo 72 del RP.¹⁰³

En cuanto al procedimiento de aplicación de estos medios coercitivos, no hubo incumplimiento, dado el carácter de urgencia de la situación. En estos casos de urgencia, se reconoce tanto por la legislación como por la jurisprudencia, la posibilidad de actuar con inmediatez. Esto no quiere decir que no se deba realizar un control judicial de la actuación. Con posterioridad, los funcionarios de vigilancia deben poner lo ocurrido en conocimiento del Director, el cual le comunicará inmediatamente al Juez de Vigilancia la medida adoptada. En esta comunicación es importante que se detalle objetivamente los hechos acaecidos, así como las circunstancias que aconsejen su mantenimiento.¹⁰⁴

Por lo que este control judicial posterior comprobará si la aplicación de los medios coercitivos fue acorde con los principios de necesidad y proporcionalidad, así como la duración de las medidas. Se hace necesario que se regulen los mecanismos de control de la aplicación de los medios coercitivos, que garanticen el respeto a los derechos de los internos y a los principios legalmente establecidos. Por tanto, la adopción de las medidas coercitivas se deben siempre anotar en un libro-registro habilitado para ello, donde se recojan todas las intervenciones que se produzcan, el nombre y apellidos del interno, la fecha y hora de inicio y cese de la medida, el tipo de medio coercitivo, la justificación de su empleo y cualquier otra medida que se haya adoptado.¹⁰⁵ De manera que se evite la anotación genérica de las medidas.

Estas anotaciones deben ser realizadas y firmadas por el Jefe de Servicio interviniente y Subdirector de Seguridad, siendo supervisada en todo caso por el Director. Para el conocimiento de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, el empleo de los medios coercitivos debe anotarse en el SIP (Sistema de Información Penitenciaria). Sin perjuicio de que la dirección del centro penitenciario adopte el procedimiento de control oportuno y la posterior remisión de los

102 ARRIBAS LÓPEZ, E. y otros; "Op. Cit.", p.295

103 Art. 72.2 RP "No podrán ser aplicados los expresados medios coercitivos a las internas mencionadas en el artículo 254.3 del presente Reglamento ni a los enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en los que de la actuación de aquéllos pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas. Cuando se aplique la medida de aislamiento provisional el interno será visitado diariamente por el Médico."

104 Art. 72.3 RP "La utilización de los medios coercitivos será previamente autorizada por el Director, salvo que razones de urgencia no lo permitan, en cuyo caso se pondrá en su conocimiento inmediatamente. El Director comunicará inmediatamente al Juez de Vigilancia la adopción y cese de los medios coercitivos, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento."

105 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; "Op. Cit.", p.657

informes al Área de Régimen de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria.¹⁰⁶ Además, el apartado 5 del artículo 72 del RP dispone que en caso de graves alteraciones que generen un *peligro inminente para las personas o para las instalaciones*, el Director con carácter provisional puede *recabar auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de guardia del Establecimiento*, quienes en caso de tener que utilizar las armas de fuego lo harán por los mismos motivos y con las mismas limitaciones que establece la legislación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Final primera de la LOGP.¹⁰⁷

El control judicial de los medios coercitivos corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, dada la transcendencia que puede tener para la Administración penitenciaria y para los internos, la aplicación de estas medidas.

Como ha señalado el TC en diversas ocasiones, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria deben ejercer un control real previo o a posteriori, de la legalidad de la actuación cuando se aplican medios coercitivos que puedan lesionar derechos y libertades de los internos.

Así en la STC de 11 de septiembre de 1995¹⁰⁸ se explica que *“este control corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria -introducidos con general aceptación en nuestro ordenamiento por el art. 76 L.O.G.P. de 1979 y constituidos como órganos jurisdiccionales dentro del orden penal por los arts. 26 y 94 L.O.P.J.- que son los que han de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los arts. 25.2, 24 y 9.3 C.E., al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”(…)* *“Y de ello resulta, en definitiva, que la actividad de la Administración Penitenciaria está subordinada en su ejercicio a la autoridad judicial”, (…)* *“Por consiguiente, es el conocimiento por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la utilización de una medida coercitiva y de los motivos de su adopción, en virtud de una comunicación del Director del Centro -y, en su caso, por la queja del recluso afectado- lo que permitirá el control de esta actuación de la Administración por parte del órgano jurisdiccional. Y basta reparar en que el mencionado art. 123 R.P. se refiere al “cumplimiento de las demás exigencias” que establece el art. 45 L.O.G.P. para comprender que el mencionado Juez ha de salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento del régimen penitenciario puedan producirse.”*

106 Instrucción 03/2018, de 25 de septiembre *“Medios Coercitivos. Protocolo para la aplicación de sujeción mecánica por motivos regimentales”* En su apartado 6 referido a *“Registro y Notificaciones”* se redacta que *con tal finalidad, de supervisión y control, al igual que el resto de medios coercitivos la aplicación de la medida deberá siempre ser anotada en un Libro de registro habilitado al efecto”*.

107 Disposición Final primera de la LOGP *Los derechos reconocidos a los internos en esta Ley podrán ser suspendidos parcial y temporalmente por acuerdos de los Ministerios de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro, que obliguen a la autoridad penitenciaria a requerir la intervención de los Cuerpos de Seguridad del Estado. Uno. Desde el momento en que intervengan dichas fuerzas asumirá la dirección del establecimiento penitenciario en cuanto a custodia, vigilancia y restauración del orden el jefe de las mismas, sin perjuicio de continuar la autoridad penitenciaria en la dirección de las actividades de tratamiento, procedimiento administrativo en relación con las autoridades judiciales, régimen económico administrativo y funciones asistenciales. Dos. Independientemente del supuesto considerado en el número anterior, los Ministerios de Justicia e Interior podrán acordar, por razones de seguridad pública, que la custodia y la vigilancia interior de un establecimiento cerrado o de un departamento especial de éste corresponda a los Cuerpos de la Seguridad del Estado. Tres. En los supuestos comprendidos en los dos párrafos anteriores se dará cuenta inmediata del acuerdo adoptado por los Ministerios de Justicia e Interior a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados a los efectos de que adopte la resolución que reglamentariamente proceda.*

108 STC de 11 de septiembre de 1995 (ECLI:ES:TC:1995:129)

Este control no es sólo garantía de la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de los derechos fundamentales de los reclusos. Como reitera el TC¹⁰⁹ en la sentencia de 21 de enero de 1987: *“La Ley General Penitenciaria (...) ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas a través del sistema de control judicial (previo o posterior, según los casos), y cuyo adecuado funcionamiento es no sólo la garantía de conformidad a la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los detenidos. Esta importante función tiene su reflejo en el art. 76 de la vigente Ley General Penitenciaria que atribuye al Juez de Vigilancia «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse», sino también del propio art. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que alude junto al «control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias», al «amparo de los derechos y beneficios de los internos». Es claro así, que los Juzgados de Vigilancia constituyen una pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos, y que, por ello, debe garantizarse y exigirse, también constitucionalmente, la actuación de estos órganos judiciales especializados.”*

En resumen, la aplicación de los medios coercitivos está sometida a un procedimiento garantista, en base a los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad, temporalidad e intervención mínima. Lo cual es importante no solamente para la aplicación de tales medidas, si no que en la redacción posterior de los hechos que deban realizar los funcionarios, debe impregnar la objetividad.

La jurisprudencia del TS¹¹⁰ ha establecido una serie de requisitos que actúan como garantía para las situaciones de uso de la fuerza por parte de las autoridades o funcionarios públicos y es interesante destacar. En concreto esta sentencia recuerda que la LOGP exige a los internos no sólo el acatamiento de las normas de régimen interior (art. 4 b) sino mantener una actitud de respeto y consideración a los funcionarios (art. 4 c) señalando que el *“régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia adecuada (art. 41.1). Pero la medida debe estar en conexión con la actuación desarrollada por el preso, siendo la finalidad del medio coercitivo utilizado, el restablecer el orden y régimen del establecimiento penitenciario, así como repeler el ataque por parte del recluso.*

109 STC de 21 de enero de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:2)

110 STS de 28 de diciembre de 2006 (ECLI: ES:TS:2006:8273) 1.-que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo. 2- que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente. 3- que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), porque sin tal violencia, no le fuere posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe, esto es que concurra un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza. 4- que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto). 5- Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública (SSTS. 19.6.98, 1.12.99, 18.9.2001, 22.1.2005).

Así mismo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 17 de diciembre de 2015 las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹¹¹, las denominadas “Reglas Nelson Mandela¹¹²”. Es importante garantizar la legalidad de la actuación y establecer un procedimiento acorde con la importancia de estas medidas. Por un lado, se debe garantizar que no se produzcan vulneraciones de derechos por tratos inhumanos o degradantes, ni tortura¹¹³; y por otro, se debe conseguir el marco óptimo para que de una actuación acorde a los principios analizados, por parte de los funcionarios para restablecer la convivencia ordenada y la seguridad en el establecimiento penitenciario, no se transforme en una situación definida como antijurídica y punible.

En conclusión, de acuerdo a lo constatado en el hecho acaecido, los funcionarios de vigilancia cumplieron con su deber legalmente establecido. De modo que actuando bajo los principios de proporcionalidad y necesidad, utilizaron la medida coercitiva durante el tiempo oportuno para restablecer la normalidad y evitaron consecuencias más negativas para la integridad y la salud del recluso S.M.R. aún a pesar de sufrir ellos mismos un menoscabo a su integridad física.

V.- RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

V.1.- ¿Se podría exigir algún tipo de responsabilidad a la Administración penitenciaria por el grave incidente regimental acontecido?

V.1.1.- Disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad de la Administración Penitenciaria

Primeramente, hay que señalar a modo de introducción que las distintas vías que existen en nuestro ordenamiento jurídico para reclamar la responsabilidad que corresponde a la Administración, son la responsabilidad civil subsidiaria y la responsabilidad patrimonial.

En el ámbito del derecho penitenciario nos hallamos ante una relación de sujeción especial. De manera que en los casos en que la Administración Penitenciaria no cumple con sus deberes y consecuentemente permite que las personas que se encuentran bajo su sujeción sufran algún tipo de daño, hace surgir la responsabilidad del Estado, que por ley sirve de garante para la vida y la integridad de los internos y de los trabajadores de la Administración Penitenciaria.

De manera que en esa relación de sujeción especial¹¹⁴ se generan unos deberes para la Administración, y en los supuestos en que no se cumpla con esas obligaciones o con las condiciones idóneas, derivando así en daños a los bienes jurídicos de las personas sujetas a esa relación, surgirá la responsabilidad del Estado. Esta responsabilidad garantiza que la Administración cumpla con su

111 Reglas 47, 48, 49 Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)

112 En homenaje a Nelson Rolihlahla Mandela, quién pasó 27 años en prisión por su lucha contra el apartheid. El inmenso legado de Mandela, abogado activista y ex Presidente de Sudáfrica, nos deja un mensaje de concordia y respeto al diferente. En palabras de Mandela *“Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada.”*

113 Art. 15 CE *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”* Y art. 6 LOGP *“ningún interno será sometido a malos tratos de palabra u obra.”*

114 Vid 33.

atribución de garante de la vida, la integridad y la salud, tanto de los internos, como de los funcionarios.¹¹⁵ La Administración tiene que dotar¹¹⁶ a los establecimientos penitenciarios de las medidas de seguridad necesarias para cumplir con su obligación de mantenimiento de la seguridad y uso correcto de su funcionamiento, para lograr así los fines legalmente establecidos.

En el ámbito penitenciario se pueden ocasionar distintos escenarios que vinculan a la Administración y pueden generar su responsabilidad. Los sucesos generadores de la responsabilidad pueden darse dentro del centro penitenciario, como consecuencia de delitos imputables a los internos o a los funcionarios y autoridades, o por otro lado, como resultado de un daño producido en la relación de vinculación con la Administración. Pero también se puede generar por los daños que un interno ha ocasionado fuera del establecimiento penitenciario, pero todavía estando bajo esta relación de sujeción especial, como por ejemplo en los permisos de salida.

De forma que en todos estos casos, nuestro ordenamiento jurídico proporciona distintas vías para exigir la responsabilidad que corresponda a la Administración penitenciaria. Estas vías son la responsabilidad civil subsidiaria y la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, se refiere a la posibilidad de reclamar a la Administración una indemnización cuando el autor responsable de un delito no ha cumplido con su obligación de indemnizar. De manera que subsidiariamente la Administración tendría que resarcir ese daño. El fundamento jurídico de esta obligación deriva de lo establecido en el artículo 116.1 del CP *“toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”*, y del apartado 3 y 4 del artículo 120 del CP¹¹⁷ en compatibilidad con el artículo 121 del CP¹¹⁸, como así ha reconocido la jurisprudencia del TS.¹¹⁹ El apartado 3 del artículo 120 del CP, centra como elemento decisivo el lugar donde se realiza el delito, en concreto, fundamenta su aplicación para los casos en que los internos cometen un delito dentro del establecimiento penitenciario como consecuencia de una falta de vigilancia por

115 NISTAL BURÓN, J; *“La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Penitenciaria, conforme a la nueva normativa de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 14

116 Art. 14 LOGP *“La Administración penitenciaria velará para que los establecimientos sean dotados de los medios materiales y personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines.”*

117 Art 120.3 CP *“Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.”*

4.º *“Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.”*

118 Art 121 CP *“El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.”*

119 STS de 5 de junio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:4725) *“Es procedente la del Estado, conforme al art. 120-3º del CP en compatibilidad con el art. 121 de dicho Código.”*

parte del centro o cualquier funcionamiento de la administración contrario a las previsiones reglamentarias que regulan el funcionamiento del servicio y que sin ello el delito no se hubiera producido. Por su parte, el apartado 4 de dicho artículo sería de aplicación en los casos en que el funcionario es el autor del delito cometido.

Esta vía será exigible en la jurisdicción penal dentro del propio proceso penal que juzgue el hecho generador del daño, y por tanto esta responsabilidad civil subsidiaria estará supeditada a que efectivamente se demuestre que el autor es responsable de un hecho constitutivo de ilícito penal, y que no ha cumplido por insolvencia con esta obligación de indemnizar, es decir, como redacta el artículo 120 del CP *“en defecto de los que lo sean criminalmente”*.

La otra vía a la que podemos acudir es la de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que es exigible en la jurisdicción contencioso-administrativa. Su fundamento jurídico deriva de lo establecido en el artículo 106.2 de la CE que establece que *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*; recogido en el principio de responsabilidad que proclama el artículo 32 de la LJRSP¹²⁰ y del principio de indemnidad del funcionario declarado jurisprudencialmente¹²¹, referido a que quien sirve a la función pública no puede ver dañados sus bienes jurídicos por su labor.

Recientemente, la jurisprudencia ha reconocido la aplicación del principio de indemnidad a los funcionarios de IIPP, que sistemáticamente se les denegaba. No se les reconocía directamente, a diferencia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, por lo que tenían que acudir a la jurisdicción contenciosa para que se les indemnizara en caso de insolvencia del agresor. La ST nº 124/2017 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo, reconoce la aplicación del principio de indemnidad de los funcionarios de IIPP y explica que *“así pues, lo que no puede obviarse en el presente supuesto es que al hoy recurrente le unía una relación de servicios con la Administración demandada, y en el desempeño de la misma se causó unas lesiones y unos daños materiales que no tiene el deber jurídico de soportar.”* De tal forma que en base al principio de indemnidad, cuando se reconoce penalmente los daños en el ejercicio de su actividad profesional y ante la insolvencia del responsable de dichos daños, la Administración estará obligada a resarcir a los funcionarios de IIPP.

Por consiguiente, se deben tener en cuenta las diferencias existentes entre la vía de la responsabilidad patrimonial y la de la responsabilidad civil subsidiaria, para exigir la responsabilidad de la Administración.

En la primera, la vía de la responsabilidad patrimonial, estamos ante una responsabilidad que deriva del funcionamiento del servicio público, por lo que es esencialmente objetiva, lo que presupone que se genera sin necesidad de culpa o negligencia del obligado a reparar el daño.¹²²

120 Art. 32 LJRSP *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”*

121 SAN de 22 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:5518)

122 STS de 5 de noviembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6588)

La segunda de las vías, la civil subsidiaria, es una responsabilidad de naturaleza subjetiva, es decir que depende de que efectivamente se demuestre que el autor responsable directo de un delito no haya cumplido con su obligación de indemnización.¹²³

Ambas son compatibles, nuestro ordenamiento jurídico permite que se pueda acudir a la jurisdicción penal y a la contencioso-administrativa. Aunque teniendo presente que en base al artículo 10 de LOPJ¹²⁴ se puede acordar la suspensión del proceso contencioso administrativo, hasta que se determine si existe responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Penitenciaria.

En ningún caso puede haber una doble indemnización, por lo que si se percibe la compensación de la Administración por una de las vías, no se dará en la otra.¹²⁵

V.1.2.- Aplicación al caso

Finalmente, para abordar la última de las cuestiones del supuesto, es preciso hacerlo estudiando las respuestas a las cuestiones anteriores. Es decir, que el interno J.P.F. cometió varios delitos contra el recluso S.M.R. y los funcionarios de vigilancia penitenciaria C.F.G. y M.N.P., y que la actuación de estos funcionarios fue legalmente correcta. Además, hubo una incorrecta clasificación del interno J.P.F. y se le debería haber incluido en el PPS. Sin obviar la redacción del supuesto de hecho, en el que se refleja que los funcionarios de vigilancia *en el momento del aviso, se encontraban atendiendo otro incidente similar tres celdas más adelante, por lo que tardaron 5 minutos*.

De manera que a continuación argumentaré mi posición de que sí se podría exigir responsabilidad por la vía patrimonial a la Administración Penitenciaria, como consecuencia del incidente acaecido el día 13 de febrero de 2019 a las 20:00 horas. Esta responsabilidad deriva del funcionamiento del servicio penitenciario fruto de una falta de vigilancia, seguridad y control de la situación de un interno con graves factores de peligrosidad y adaptabilidad; y de la antijuridicidad del daño.

V.1.2.a).- Vía de la responsabilidad civil subsidiaria

En primer lugar, no considero que se pueda acudir en este caso, a la vía de la responsabilidad civil subsidiaria. Dado que esta vía, en base al artículo 120.3 del CP en compatibilidad con el artículo 121 del CP, requiere una serie de elementos para que se pueda considerar efectivamente, que existe dicha responsabilidad. Estos elementos son: que se haya cometido un delito, que ese delito haya ocurrido en un establecimiento penitenciario junto con que la persona o empresa o cualquier dependiente de ese centro haya infringido algún reglamento general o especial de policía, y que esta infracción se encuentre relacionada con el delito¹²⁶

123 NISTAL BURÓN, J; “*Op. Cit.*”, p. 14

124 Art. 10 LOPJ “1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca.”

125 NISTAL BURÓN, J; “*Op. Cit.*”, p. 19

126 STS de 5 de junio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:4725)

En este caso, de acuerdo a lo analizado hasta el momento, es cierto que hubo una mala clasificación del interno J.P.F. en régimen ordinario y que se debería haber incluido en el PPS, por lo que se podría argumentar que hubo una infracción por parte de la Administración del artículo 3.4 de la LOGP *“la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”* en relación al daño provocado al interno S.M.R. Junto a que no se cumplió con el deber que dispone el artículo 14 LOGP *“la Administración penitenciaria velará para que los establecimientos sean dotados de los medios materiales y personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines.”* La falta de personal que se refleja en el supuesto, provoca situaciones en las que resulta más difícil restablecer la convivencia ordenada y la seguridad en un ámbito como el penitenciario.

El mantenimiento del orden en un establecimiento penitenciario es como se ha explicado, un deber concreto del Estado.

No se requiere que se determine la persona física que ha cometido dicha infracción, si no que basta con que se demuestre la realidad de la misma, junto con que exista relación con el delito que se ha cometido.¹²⁷ Pero la jurisprudencia del TS sí ha establecido para considerar que hay responsabilidad civil subsidiaria que el delito penal haya sido propiciado por la infracción que se ha cometido, es decir, que haya un nexo causal entre ambas situaciones.¹²⁸ Por lo tanto, se establece un criterio jurisprudencial para apreciar la responsabilidad civil subsidiaria, que es que se haya producido una culpa *in vigilando* y de control de los deberes de la Administración establecidas reglamentariamente, en relación a las medidas de seguridad que se deben adoptar en un establecimiento penitenciario. Junto con la demostración de la causalidad entre el delito cometido y la infracción por parte de la Administración Penitenciaria.

Pero estas infracciones se refieren al uso de armas por parte de los internos al cometer los delitos, y no al uso de la fuerza física, dado que no nos podemos basar en un pronóstico equivocado del interno como factor que desencadena el delito. Los Tribunales consideran que se produce infracción por parte de la Administración, cuando no se ha detectado mediante registros, requisas y medidas de vigilancia, la tenencia de armas o cualquier instrumento peligroso por parte de los internos que posteriormente han utilizado para realizar la conducta delictiva.

Así, se puede comprobar en numerosa jurisprudencia del TS, como en la STS¹²⁹ de 10 de julio de 2000 *“es evidente que en el presente caso hubo infracciones reglamentarias, pues de lo contrario el acusado no hubiera podido tener en su poder el arma con la que produjo la muerte.”*

Por el contrario, en otras ocasiones el TS no ha considerado que hubiera responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Penitenciaria en los casos en que el delito se cometa con el uso de la propia fuerza física del interno del centro penitenciario.¹³⁰

127 STS de 20 de abril de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:2364) (FJ.1º.3)

128 STS de 3 de octubre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5816)

129 STS de 10 de julio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5691)

130 STS de 21 de julio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:5583) (FJ.2º)

Por tanto, en base a la citada jurisprudencia, en nuestro supuesto no se le podría exigir responsabilidad a la Administración penitenciaria por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria, por el delito cometido por el interno J.P.F con el uso de su propia fuerza física.

Dado que considerar que una incorrecta clasificación del interno ha sido el factor que desencadena el delito, derivaría en un riesgo para todo el sistema de reinserción y reeducación penitenciaria. Una decisión equivocada en el diagnóstico de un interno junto con la posible consideración de falta de medios necesarios para mantener la convivencia ordenada en un establecimiento penitenciario, responde no a una responsabilidad civil subsidiaria sino a una responsabilidad por funcionamiento normal o anormal de la Administración penitenciaria, es decir que se debería exigir responsabilidad a la Administración por la vía patrimonial.

V.1.2. b).- Vía de la responsabilidad patrimonial.

La vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria encuentra su reconocimiento en la Ley 40/2015, de 1 de octubre¹³¹, y es una responsabilidad objetiva de acuerdo a la concurrencia de una serie de elementos necesarios para que efectivamente se aprecie que existe la obligación de indemnizar por parte de la Administración¹³². De manera que en base al artículo 106.2 de la CE y al artículo 32 de la LRJSP, la lesión que se debe resarcir puede ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir que no se necesita que haya habido un hecho ilícito por la Administración para exigir tal reclamación.

Estos requisitos se refieren al daño provocado, a la causalidad de la infracción de la Administración, a la antijuridicidad del daño, a que no concorra fuerza mayor, y a que no haya prescrito el derecho a reclamar.

En reiterada jurisprudencia¹³³ se establece que deben confluir en la producción del daño estos requisitos para que se entienda que nace la responsabilidad de la Administración. La existencia de un daño real y evaluable económicamente individualizado con relación a cada persona, como redacta el artículo 32.2 de la LRJSP; que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir, que haya un nexo causal entre la infracción del deber de la Administración y la conducta delictiva; que el daño sea antijurídico, referido a que el sujeto no tenga el deber de soportar ese daño o perjuicio; que no concorra fuerza mayor, en cuanto a que aunque se hubiera previsto la situación, el daño hubiera sido inevitable; y que no haya prescrito el derecho a reclamar conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, que en su artículo 67 establece el plazo de un año desde que se produzca el hecho delictivo o se manifieste su efecto lesivo.

En este punto, debemos analizar las dos situaciones que conciernen al caso. Por un lado la responsabilidad que puede tener la Administración penitenciaria por los daños que ha sufrido el interno S.M.R; y por otro lado, la responsabilidad con respecto a los daños que han sufrido los funcionarios de vigilancia C.F.G. y M.N.P en el ejercicio de sus funciones.

131 Vid 120

132 NISTAL BURÓN, J; “*Op. Cit.*”, p. 11

133 SSTs de 11 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3345) y 22 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1736)

Respecto al interno S.M.R., ya se ha explicado el fundamento de esta relación de sujeción especial y el deber de la Administración de velar por su integridad. De acuerdo a esta relación jurídica especial puede apreciarse la responsabilidad de la Administración, cuando hay nexo causal entre la actuación de la Administración penitenciaria y el daño producido, sumado a que concurra la antijuridicidad del daño. La línea jurisprudencial del TS¹³⁴ interpreta que la causalidad requerida se refiere a que sin la concurrencia objetiva de determinados factores, se hubiera evitado el daño. Por lo que la ruptura del nexo causal se dejaría para los supuestos en los que concurre fuerza mayor, es decir que aunque se hubiera previsto la situación, el daño hubiese sido inevitable.

Así mismo, la jurisprudencia del TS¹³⁵ ha establecido que en esta responsabilidad por funcionamiento normal o anormal de la Administración, no se excluye responsabilidad en los casos en que esta relación causal fuera indirecta, es decir, que fuera atribuida bajo forma mediata a la infracción de la Administración. Dando lugar si así fuera a una indemnización menor pero no a una exclusión de la responsabilidad.

Aunque el autor del hecho delictivo, el interno J.P.F., es un tercero, la jurisprudencia entiende que sigue siendo un sujeto bajo una relación de sujeción especial con la Administración, por lo que no rompe el nexo causal. El funcionamiento normal o anormal de la administración, que realiza una incorrecta clasificación del recluso y no dota al establecimiento penitenciario de los medios necesarios, no puede verse subsumido en la agresión que un interno ha cometido contra otro interno, ambos bajo su sujeción.¹³⁶

Por otro lado, en lo que concierne al personal de IIPP en el ejercicio de sus funciones, es conveniente señalar que también puede ser sujeto pasivo de daños o perjuicios derivados de su actividad profesional: *bien porque los daños los sufra dentro del recinto público en el que el perjudicado presta sus servicios, bien porque los daños sean causados por persona vinculada con la actividad pública que realiza el perjudicado, bien porque los daños se reciben con ocasión o motivo de las funciones públicas que realiza el funcionario.*”¹³⁷

En el ámbito penitenciario, el riesgo real de peligrosidad para los funcionarios en el ejercicio de su actividad es muy alto, y es retribuido mediante el complemento específico previsto en el artículo 23.3 b) de la Ley 30/84 de 12 de abril¹³⁸, siendo así mismo reconocido en el artículo 24 b) de la Ley del Estatuto Básico del empleado público.¹³⁹

134 SSTs 27 de octubre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:6241) (FJ. 2º) y de 4 de octubre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:6050) (FJ. 4º)

135 STS de 25 de enero de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:408) (FJ 2º)

136 NISTAL BURÓN, J; “Op. Cit.”, p.28 y 29

137 Ibídem, p. 71

138 Art 23.3 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública: “El complemento específico destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo.”

139 Art. 24 b) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público: “La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.”

Por lo tanto, el funcionario que no ha incurrido en negligencia no debe soportar daños en sus bienes jurídicos cuando realiza la labor específica de su profesión. Así se reconoce jurisprudencialmente en el principio de indemnidad del funcionario¹⁴⁰ y a su vez como un derecho del funcionario en el artículo 14 d) de la Ley del Estatuto Básico del empleado público, Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre (EBEP).¹⁴¹

Los funcionarios de vigilancia de un centro penitenciario están en contacto directo con los reclusos, por lo que el riesgo laboral es muy alto, como en el presente caso, el peligro para su integridad física y psíquica se hace evidente. Debido a lo cual, las indemnizaciones por el servicio que establece el artículo 28 del EBEP *“los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio”*, junto con las “pensiones extraordinarias de jubilación por incapacidad” y los mutualismos administrativos, no cubren en este caso los daños sufridos. Por lo que es exigible responsabilidad patrimonial en base al art.32 de la LRJSP, siendo igualmente compatible con el régimen de clases pasivas, debido a que no se trata del mismo título jurídico¹⁴².

Asimismo, la jurisprudencia del TS¹⁴³ ha admitido la inclusión de los empleados públicos como legitimados para exigir responsabilidad a la Administración, por los daños que estos sufran en el ejercicio de su cargo. Todo este reconocimiento jurisprudencial y de preceptos legales protege el desempeño de la función pública, ya que cuando la actuación se ajusta a Derecho no puede suponer ningún riesgo para los bienes jurídicos de quien realiza dicha actuación.

El hecho de que sea el interno J.P.F. el agresor que genera el daño, no rompe el nexo causal necesario para exigir la responsabilidad patrimonial a la Administración¹⁴⁴, ya que estamos en una relación jurídica especial. Este sujeto está bajo custodia de la institución penitenciaria, que debe vigilarlo y establecer las medidas legales necesarias para evitar que genere daños o perjuicios. Por lo que si se produce tales daños por una insuficiente o inapropiada actuación de la Administración, es exigible la responsabilidad que le corresponda, debido a la relación funcional que existe.¹⁴⁵

140 Vid. 120

141 Art. 14 EBEP *“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.”*

142 STS de 7 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6442) *“la pensión es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para alcanzar la plenitud de la reparación. Y ello, como hacen notar las citadas sentencias, porque en definitiva el título jurídico por el que se reconoce la compensación es distinto, pues en el caso de la pensión extraordinaria ese título es el menoscabo patrimonial y en el de la indemnización por responsabilidad de las Administraciones Públicas el título determinante de la indemnización abarca todos los daños concurrentes incluido el daño moral. Criterio éste reiterado por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y que se recoge en Sentencias de 28 de noviembre de 1995 , 20 de mayo y 19 de septiembre de 1996 y 27 de marzo , 17 de abril y 8 de octubre de 1998 .”*

143 STS de 2 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:8618) (FJ. 2º)

144 STS de 5 de noviembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6593)

145 NISTAL BURÓN, J; *“Op. Cit.”*, p. 90

Otro de los requisitos necesarios para que se pueda determinar la responsabilidad de la Administración es que el daño causado a los funcionarios sea antijurídico, es decir, que no tengan el deber jurídico de soportarlo.

En el ámbito penitenciario es evidente que la actividad funcionarial que se realiza conlleva unos riesgos para sus trabajadores, debido a que trabajan con personas con un alto grado de peligrosidad. Pero en la realización de su labor al servicio del Estado y de la sociedad, no pueden ver dañados sus bienes jurídicos cuando no tienen el deber de soportarlo. Esta es la línea jurisprudencial que ha seguido el TS¹⁴⁶, no distinguiendo si el daño se produce por un funcionamiento normal o anormal de la Administración para saber si el daño es o no antijurídico, sino en si tiene o no el deber jurídico de soportarlo.

Así, en la STS de 10 de abril de 2000 se declara en relación a la reclamación de una indemnización a la Administración del Estado por el fallecimiento de un piloto del Ejército del Aire en acto de servicio, que no procede debido a que falta ese elemento de antijuridicidad del daño. La sentencia lo expone en estos términos, *“al respecto debemos recordar que para que proceda declarar la responsabilidad extracontractual de la Administración no basta con que se haya producido una lesión ocasionalmente producida como consecuencia del funcionamiento de un poder público, ni con que haya nexo causal entre esa lesión y el daño producido, requisitos que en el caso que estudiamos concurren evidentemente; sino que es necesario también que aquella lesión sea precisamente antijurídica; y es, precisamente, este otro requisito el que aquí falta.”* (...) *“el punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar”*.

Por lo tanto, en nuestro caso, es cierto que la Administración Penitenciaria no detectó los signos que resaltaban la necesidad de clasificar al interno J.P.F. en primer grado de tratamiento o régimen cerrado. Máxime teniendo en cuenta que se conocía con anterioridad la situación de conducta y personalidad del interno. Por lo que hay un nexo causal entre la actuación de la Administración y el delito, que no se rompe por el hecho de que fuera el interno J.P.F. el autor de la lesión, dado que sigue estando en una relación de sujeción especial. Sumado a que no concurre fuerza mayor, dado que no era un acontecimiento imprevisible e inevitable, tratándose de un interno con un historial penitenciario de alta peligrosidad e inadaptado a las normas del régimen penitenciario. Además no hay negligencia en la actuación de los funcionarios, esta fue correcta y no fueron los que propiciaron la situación que derivó en daños hacia sus bienes jurídicos.

De modo que la cuestión estriba en si el daño es o no antijurídico, y de acuerdo a la jurisprudencia señalada y al principio de indemnidad del funcionario público, los Tribunales interpretan que quien sirve a la función pública no puede ver dañados sus bienes jurídicos por su labor. No tienen el deber jurídico de soportar una agresión que puede derivar en consecuencias negativas muy graves cuando están realizando una función para el Estado y la sociedad, se deben proteger sus derechos y en este caso, percibir por parte de la Administración la indemnización que les corresponda. Se hace necesario que este principio sea reconocido en una norma clara para que los funcionarios de IIPP no tengan que depender de la interpretación jurisprudencial.

146 STS de 10 de abril de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:2987)

Además, unos funcionarios en prácticas que tienen que resolver dos incidentes similares en un lapso corto de tiempo, no puede sugerir que tengan el deber de soportar daños a su salud y su integridad física y moral, cuando no se dotan de los medios necesarios para mantener la convivencia ordenada en los establecimientos penitenciarios. La falta de personal en los centros penitenciarios dejan en una posición de vulnerabilidad a sus trabajadores, que tienen que convivir y afrontar situaciones de gran peligrosidad con la población reclusa.

En conclusión, este sistema de responsabilidad patrimonial sería la vía adecuada para exigir responsabilidad a la Administración Penitenciaria y resarcir el daño provocado por el incidente acaecido el día 13 de febrero de 2019 a las 20:00 horas. Aunque el daño se haya provocado por el interno J.P.F., no exonera de responsabilidad a la Administración, como se ha explicado, debido a que no rompe el nexo causal entre el daño y la actuación de la Administración, no concurre fuerza mayor y se trata de un daño antijurídico. Si bien podría dar lugar a una moderación proporcional de la reparación a cargo de la Administración, cuando el daño fuera producido de forma mediata e indirecta como es en este caso.

BIBLIOGRAFÍA:

ARRIBAS LÓPEZ, E.; “*La seguridad en los establecimientos penitenciarios* “. En: DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.) y otros; *Derecho Penitenciario Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CERVELLÓ DONDERIS, V; *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

COBO DEL ROSAL, M/ VIVES ANTÓN, T.S; *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DE LEÓN VILLALBA, F.J. “*Régimen disciplinario y recompensas*”. En: DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.) y otros; *Derecho Penitenciario Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.335

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L/ NISTAL BURÓN, J; *Derecho penitenciario*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.

JUANATEY DORADO, C; *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid 3ª ed., 2016

LEGANÉS GÓMEZ, S; *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2004.

MATA Y MARTÍN, R.M.; “*Clasificación penitenciaria y régimen abierto*”. En: DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Dir.) y otros; *Derecho penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015

MATA Y MARTÍN, R. M; *Fundamentos del sistema penitenciario*, Tecnos, Madrid, 2016.

NISTAL BURÓN, J; “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Penitenciaria, conforme a la nueva normativa de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

PÉREZ MANZANO, M; *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Ediciones de la UAM, Madrid, 1990.

REVIRIEGO PICÓN, F; *Los derechos de los reclusos en la Jurisprudencia Constitucional*, Universitas, Madrid, 2008.

VIVES ANTÓN, T.S, y otros; *Derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

ANEXO: APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

AUTOS JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

-España. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla. Auto de 6 de junio de 1990. Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1202317/Jurisprudencia+penitenciaria+1984-1995+%28NIPO+126-10-044-1%29.pdf/74001479-d903-4c63-a333-d5c5e3df8ad9_p.419 [consultado 22-05-2019]

-España. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao. Auto de 9 de abril de 2003. Disponible en: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Jurisprudencia_Penitenciaria_2003-2004_completa.pdf_p.289 [consultado 22-05-2019]

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

-España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia 124/2017, de 22 de noviembre (ECLI:ES:AN:2017:5518)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

-Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Sentencia 7819/77, de 28 de junio de 1984 (Caso Campbell y Fell V. UK)

-Europa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Demandas 66069/09, 130/10 y 3896/10, de 9 de julio de 2013 (Caso Vinter y otros v. UK)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

-España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 2/1981, de 30 de enero (ECLI:ES:TC:1981:2)

-España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 11/1981, de 8 de abril (ECLI:ES:TC:1981:11)

-España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 74/1985, de 18 de junio (ECLI:ES:TC:1985:74)

-España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 2/1987, de 21 de enero (ECLI:ES:TC:1987:2)

-España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 19/1988, de 16 de febrero (ECLI:ES:TC:1988:19)

-España. Tribunal Constitucional (Sección Cuarta). Auto 373/1989, de 3 de julio (ECLI:ES:TC:1989:373A)

-España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120)

-España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 137/1990, de 19 de julio (ECLI:ES:TC:1990:137)

- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 97/1995, de 20 de junio (ECLI:ES:TC:1995:97)
- España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 129/1995, de 11 de septiembre (ECLI:ES:TC:1995:129)
- España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 119/1996, de 8 de julio (ECLI:ES:TC:1996:119)
- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 127/1996, de 9 de julio (ECLI:ES:TC:1996:127)
- España. Tribunal Constitucional (Sección Segunda). Auto 106/1997, de 17 de abril (ECLI:ES:TC:1997:106A)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 5583/1993, de 21 de julio (ECLI:ES:TS:1993:5583) (FJ.2º)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 2364/1996, de 20 de abril (ECLI:ES:TS:1996:2364) (FJ.1º.3)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 408/1997, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:1997:408) (FJ 2º)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 6246/1997, de octubre (ECLI:ES:TS:1997:6246)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 6588/1997, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TS:1997:6588)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 6593/1997, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TS:1997:6593)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 8618/1998, de 2 de julio (ECLI:ES:TS:1998:8618) (FJ. 2º)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 6241/1998, de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:1998:6241) (FJ. 2º)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 6050/1999, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:1999:6050) (FJ. 4º)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 2183/2000, de 18 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:2183)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 2987/2000, de 10 de abril (ECLI:ES:TS:2000:2987)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 5691/2000, de 10 de julio (ECLI:ES:TS:2000:5691)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 4725/2001, de 5 de junio (ECLI:ES:TS:2001:4725)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 4313/2005, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4313)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 5816/2005, de 3 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:5816)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 8273/2006, de 28 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8273)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 6751/2008, de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:6751)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 2125/2010, de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2010:2125)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 4542/2010, de 15 de septiembre (ECLI:ES:TS:2010:4542)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 6442/2011, de 7 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:6442)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 1072/2015, de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2015:1072)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 1736/2016, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1736)

-España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia 3345/2016, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2016:3345)